مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة

(دراسة مقارنة)

إيلاف فاخر كاظم علي

ماجستير في القانون الخاص



مخاطر العمليات

المصرفيّة الإلكترونيّة

مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة

«دراسة مقارنة»

إيلاف فاخر كاظم علي

الطبعة الأولى

1440 هـ - 2019 م



رقم الإيداع

2017/21196





جمهورية مصر العربية

القاهرة - شبرا - 3 شارع ترعة النصراني أمام مسجد التقوى - منطي - شبرا الخيمة

00(20) 1282441890

00(20) 233518784

yasser261098@gmail.

www. ACBOOkZONE.COM

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَفَـوْقَ كُلّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ}

صدق اللـه العظيم

(سـورة يوسف: الآية 76)

الإهداء

إلى أبي الأحرار سيد الشهداء أبي عبد الله الحسين عليه السلام...

سيدي يا حسين هذه عصارة أفكاري وحصادي لسنين دراستي خلت أضعها في بحثي هذا إهداءٍ لك وتيمنًا ببركاتك وهديًا على نهجك والصراط المستقيم نسأل الله جلّ وعلا بالشأن الذي لك عنده أن يبارك للمسلمين أعمالهم وسعيهم العلمي ومن الله التوفيق

الباحثة

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمدلله ربِّ العالمين، والصلاة والسلام على محمدٍ سيد المرسلين وعلى آلهِ الطيبين الطاهرين وبعد.

بعد إتمام هذا البحث بتوفيق من الله سبحانه وتعالى، لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور علاء عزيز حميد الجبوريّ على أرشاداته وملاحظاته التي أسهمت في إنجاز هذا البحث المتواضع، وأتقدم بالشكر الجزيل والتقدير إلى أعضاء الهيئة التدريسية في كلية القانون - جامعة كربلاء، ممن بذلوا جهدًا طيبًا في إتمام هذه الرسالة، كلّ من (الأستاذ الدكتور حيدر حسين الشمري، والأستاذ الدكتور سامر مؤيد عبد اللطيف والأستاذ المساعد الدكتور إسراء فهمي ناجي،)، كما اتقدم بالشكر الجزيل إلى الكوادر القائمة على مكتبات المؤسسات الامنية, المكتبة الحسينية المقدسة, ومكتبة العتبة العباسية المقدسة, ومكتبة كلية القانون - جامعة كربلاء, ومكتبة كلية القانون - جامعة الديوانية, ومكتبة كلية القانون - جامعة بغداد, ومكتبة كلية القانون - جامعة الكوفة, ومكتبة كلية القانون - جامعة بابل.

لـكل هـؤلاء أقـدم شـكري وتقديـري، لعـلي أكـون قـد وفيـت جـزء مـما بذلـوه معـي عرفانـاً بالجميـل

والله ولي التوفيق

المقدمة

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين نبينا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه الغرّ الميامين، وبعد...

مَنّ الله تعالى على الإنسان بالعقل، تلك الميزة التي تسطع به إلى أعلى مستويات التفكير والبحث عن كل ما يخدم به معاملاته اليومية بأقل وقت وأدنى كلفة وجهد، فأستمر بهذا التفكير والبحث المتواصل عن وسائل تحقق غاياته إلى أن توصل في منتصف القرن العشرين إلى ما يعرف بالثورة المعلوماتيّة، والتي تعني مجموعة وسائل وتقنيات تحقق التواصل بعيدا عن أعتبارات المكان والوقت، ونتيجة تغلغل هذه الثورة المعلوماتيّة في كل مجالات الحياة اليوميّة، لاسيما القانونين وبالأخصّ القانون التجاري كان أكثرها تأثرًا بالتقنيّة الحديثة، وبهذا ظهرت العقود التجاريّة الإلكترونيّة، والتي تتم عبر وسائل إتصال حديثة، أما القطاع المصرفي العراقي أصبح يتعامل إلكترونياً مع العملاء، وغايته من ذلك الوصول عن طريق هذه التقنية إلى مصاف بقية المصارف العربية والعالمية، ما أصبح للعملاء التواصل مع المصارف عن طريق مواقع تخص المصارف على شبكات الإتصال، وبهذا تحققت أمكانية أعطاء

أوامـر بالسـحب والتحويـل والمقاصـة مـن حسـاب إلى آخـر، فضـلاً عـن مسـائل الأسـتعلام عـن الأرصـدة ودفـع القوائـم والرسـوم، فـما يخـص بعـض الخدمـات في بعـض الـدول، وذلـك لأن شـبكات الإتصـال الحديثـة تقـدم تشـكيلة متنوعـة وذات أهميـة فيـما يتعلـق بالخدمـات والعمليـات المصرفيـة التـي ينـوي المـصرف إنجازهـا عـبر هـذه الشـبكات.

بيـد إنّ تقديـم المـصرف خدماتـه عـن طريـق الوسـائل الإلكترونيّـة محـاط بجملـة مـن المخاطـر الإلكترونيّـة، والتـي تُعـدّ الوجـه الجديـد للمخاطـر التقليديـة التـي تحـاط بعمـل المصـارف، وتسـبب التهديـد لهـذه المصـارف ونشـاطها، إذا مـا لحـق خطـر القرصنـة أو خطـر التشـغيل، مثـلاً، بأحـدى هـذه العمليـات وسـبب خسـارة للعميـل، كذلـك يكـون للعميـل تخـوف عنـد التعامـل إلكترونيًـا مـع المصـارف، وبهـذا تكـون فضـلاً عـن وسـائل الوقائيـة القانونيّـة والفنيّـة سـوف تكـون مسـؤوليّة المـصرف عـن هـذه المخاطـر هـي الأفضـل مـن بـين الوسـائل التـي تحقـق أطمئنـان عنـد التعامـل بهـذه الوسـائل.

■ أوّلًا: أهمية البحث

تكتسـب مخاطـر العمليـات المصرفيّـة الإلكترونيّـة أهميـة واسـعة في الوقـت الحـاضر؛ كـون هـذه المخاطـر الإلكترونيّـة بـدأت تهـدد أهـم مـا تقـوم بـه المصـارف مـن عمليـات مصرفيّـة عـن طريـق الوسـائل الإلكترونيّـة، عـلى أعتبـار إن المخاطـر بشـكل عـام جـزء لا يتجـزأ مـن النشـاط المـصرفي، لاسـيما إن إدخـال وسـائل تكنولوجيّـة حديثـة في هـذه التعامـل سـوف يفـرز نوعيـة مـن المخاطـر ذات الطابـع الإلكـتروني، وهـذا بحـد ذاتـه يجعـل لـدى العميـل تخـوف شـديد عـلى مـا يخـص أموالـه وصفقاتـه التـي ينـوي إبرامهـا عـن طريـق جهـاز الحاسـوب الخـاص بـه بـدون

أعتبـار للوقـت والمـكان، فـكان لابـدّ مـن توفـير وسـائل تجعـل العميـل يقبـل عـلى هـذا التعامـل وهـو في حالـة أطمئنـان، فمسـؤوليّة المـصرف تجاه العميـل مـن أهـم هـذه الوسـائل، لذلـك سـوف نركـز عـلى أهـم مـا يخـص مسـؤوليّة المـصرف الإلكترونيّـة، وذلـك لأننـا نتعامـل مـع نوعيـة جديـدة مـن المؤسسـات التـي بـدأت تطبـق التقنيّـة الإلكترونيّـة في كل عملهـا، فالمصـارف الإلكترونيّـة تشـغل فكـر كثـير مـن الباحثـين والعمـلاء خاصـة إنهـا في بعـض الـدول بـدأ تطبيقهـا بشـكل ضئيـل جـدًا، نتيجـة عـدّ الإلمـام الكامـل فيـما يخـص بعـض قواعدهـا ومـدى أمكانيـة الأمـان بالنسـبة لعملياتهـا المصرفيّـة.

◘ ثانيًا: إشـكالية البحث

إن إشـكالية البحـث تتمثـل بأنـه إذا كانـت العمليـات المصرفيّـة تـؤدى عـن طريـق الوسـائل الإلكترونيّـة، فـإن ذلـك التطـور في إدخـال هـذه التقنيـة لهـذه المؤسسـة سـوف تولـد حالـة مـن أحتماليـة خسـارة المتمثلـة بضيـاع أمـوال العميـل وفـوات الكثـير مـن الصفقـات التجاريـة عليـه، وأحيانًـا تعـرض بياناتـه التجاريّـة والشـخصيّة للأخـتراق مـن قبـل الغـير نتيجـة سـهولة أخـتراق المواقـع الإلكترونيّـة، هنـا يجـب معرفـة مـا نـوع الخدمـات التـي تقدمهـا المصـارف ؟، ومـا هـي الآثـار التـي تتركهـا عـلى عمـل وخدمـات المصـارف ؟ ومـا هـي وسـائل المصـارف للوقايـة منهـا ؟ وقبـل هـذا يجـب التعـرف عـلى ماهيـة المصـارف الإلكترونيّـة، لـكي يكـون العميـل عـلى أسـتعداد للتعامـل معهـا وهـو ملـم بـكل قواعدهـا.

■ ثالثاً: اهداف البحث

إذ الغاية من دراسة هذا الموضوع هو لمعالجة مسؤولية المصارف التي استخدمت التنفيذ الالكتروني في عملها للتعويض عن اضرار تصيب العميل المصرفي جراء تعامله الالكتروني.

■ رابعًا صعوبات البحث

من أهم الصعوبات التي قابلتها من خلال كتابتي لهذا البحث هي ندرة المصادر المتعلقة بالخطر الإلكتروني المنصب على العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة.

■ خامساً: المنهج المعتمد في البحث

تحتاج الدراسة إلى منهج علميّ ومنهجيّة تضبط بنية الدراسة، لذلك سيكون المنهج التحليلي المقارن، وهذا نابع من الرغبة في أستقراء آراء الفقه، والمقارنة بينها، وإن لم يكن أستقراء تام، وكذلك للوقوف على موقف القوانين المقارنة، ومعرفة كيفية معالجتها لكل تفاصيل الموضوع، أما نطاق المقارنة فيتمثل بالتشريعات العراقيّة والمصريّة والفرنسيّة.

■ سادساً: هيكلية البحث

أستنادًا إلى ما سبق من إشكالية، ومنهج ومعطيات ستكون هيكلية البحث موزعة على فصلين، يسبقهما مبحث تمهيدي، ويعقبهما خاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصلنا إليها، ومن ثم، قائمة المصادر والمراجع، وقبل كل ذلك يجب أن نوضح للقارئ ما هي أهم العمليات المصرفيَّة الإلكترونيَّة التي تقدمها المصارف.

أن أفضل مدخل يتعرف من خلاله القارئ على هذه العمليات المصرفيّة هو أن نخصص مبحث تمهيدي يتم التعرف من خلاله على العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة، وينقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول ماهية العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة، والمطلب الثاني نتناول فيه شروط ممارسة هذه العمليات، مع اهم الأنظمة الإلكترونيّة أما الفصل الأول من هذه الرسالة وعنوانه مفهوم مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة، وقسمناه على مبحثين، نتناول في المبحث الأول ماهية الخطر الإلكتروني في العمليات المصرفيّة والنطاق الشخصي والموضوعي للموضوع، والمبحث الثاني نتناول فيه طرق الحماية من مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة القانونيّة والفنيّة.

الفصل الثاني وعنوانه أثر المخاطر في العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة، وقسمناه على مبحثين، نتناول في المبحث الأول مسؤوليّة المصرف عن مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة، وتناولنا في المبحث الثاني أثر المسؤوليّة عن مخاطر العملّيات المصرفيّة الإلكترونيّة.

المبحث التمهيدي
مفهوم العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة

إن تنشـيط الأسـلوب التكنولوجـي في المصـارف العربيّـة والعالميّـة، خطـوة أساسـية لأتاحـة الفرصـة للمصـارف الإلكترونيّـة في إجـراء المعامـلات التجاريّـة بسرعـة وبأقـل جهـد، وهـذا مـا تطمـح الوصـول إليـه جميـع المصـارف في العـالم؛ في سـبيل تحقيـق رضـا العمـلاء عـن هـذه المؤسسـات، ومـن هنـا يجـب أن نناقـش المسـائل المتعلقـة بمـا يتـم تقديمـه مـن خدمـات للعمـلاء، أي عمليـات التحويـل الإلكـتروني للأمـوال وأصـدار الأوراق التجاريّـة الإلكترونيّـة ومسـائل تحصيلها، كل هـذا بوسـاطة وسـائل الهاتـف المـصرفي والشـبكة الدوليـة للمعلومـات، ولكـن هـذه التقنيّـة عنـد إدخالهـا لمؤسسـة مهمـة كالمصـارف يجـب أن تتبـع هـذه الأخـيرة جملـة مـن الـشروط لـكي تسـتطيع أن تمـارس الخدمـات المصرفيّـة بطـرق إلكترونيّـة ليطابـق عملهـا تعليـمات البنـك المركـزي الخـاص بـكل دولـة، وبمـا أن العـراق أحـد هـذه الـدول التـي أقدمـت عـلى إدخـال التقنيّـة الإلكترونيّـة في أغلـب مؤسسـاتها، ولا سـيما القطـاع المـصرفي.

ولإيضاح ذلك قسمنا المبحث على مطلبين:

- المطلب الأول: ماهيـة العمليات المصرفيّـة الإلكترونيّة.
- المطلب الثاني: أنـواع العمليـات المصرفيّـة الإلكترونيّـة، وأهـم الأنظمـة الإلكترونيّـة.

المطلب الأول

ماهية العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة

لغـرض التعـرف عـلى ماهيـة العمليـات المصرفيّـة الإلكترونيّـة، قسـمنا هـذا المطلـب عـلى فرعـين:

- الفـرع الأول: تعريـف العمليات المصرفيّـة الإلكترونيّة.
- الفـرع الثاني: شروط ممارسـة العمليات المصرفيّـة الإلكترونيّة.

الفرع الأول

تعريف العمليات المصرفية الإلكترونية

إن تعريـف العمليـات المصرفيّـة الإلكترونيّـة، أو مـا يعـرف بـ (الصيرفـة الإلكترونيّـة)، تتطلـب منـا الوقـوف عـلى معناهـا لغـة وأصطلاحـاً، وبهـذا سـنعرض هنـا لمعالجـة الموضـوع وفـق النقـاط الآتيـة:

أولًا: تعريـف العمليات المصرفيّـة الإلكترونيّة (الصيرفة الإلكترونيّة) لغةً

يمكـن أن يتـم التعـرف عـلى معنـى كلمـة (الصيرفـة) في اللغـة العربيـة بالرجـوع إلى كلمـة (صَرْف)، أي بمعنـى فضـل الدرهـم عـلى الدرهـم، ومعنـى صَرَفَ الـشيء، أي صَرَفَ الدينـار مثـلاً إلى دراهـم، أي أخـذ بـدل الدينـار دراهـم[1].

ومنـه أشـتق أسـم الصـيرفي، أي بمعنـى صرّاف الدراهـم[2]، والعمليـات والمصرفيّـة في الأصطـلاح فتعنـي أعـمال الجهـات أو المصـارف وكل مـا يتعلـق بنشـاطات هـذه المصـارف مـن عمليـات مصرفيّـة وحسـابات أخـرى [3].

(1) أبن فارس، أبي الحسن أحمد بن زكريا الرازي، معجم مقاييس اللغة، ج2، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2008، ص37.

(2) البستاني عبد الله، البستان (معجم لغوي مطول)، ط1، مكتبة لبنان، بيروت، 1992، ص601.

(3) جيرار كورفو، معجم المصطلحات القانونيّة، ط1، المؤسسة الجامعيّة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص1517.

أمــا بالنســبة لكلمــة (إلكترونيّــة)، ومعناهــا (electronic) والتــي تعنــي طاقــة النــواة، فإنهــا كلمــة أجنبيــة عــن اللغــة العربيــة ولا يوجــد لهــا معنــى في معاجمهــا، ويقابلهــا في الأصطــلاح اليــوم (الوســائل الحديثــة المتطــورة)، أو التقنيّــة الحديثــة، وهــذا مــا قــادم مــن تُقانــة الــشيء، وتصريفهــا أتْقَــنَ، يُتقــن، إتقانــاً، وبالنتيجــة فــإن هــذه العمليــات المصرفيّــة تــؤدى عــن طريــق الوســائل الإلكترونيّــة، أي أســتخدام شــبكات الإتصــال الحديثــة للأســتعلام عــن رصيــد العميــل أو أي أستشــارة تخــص عمليــات العميــل المصرفيّــة، وكذلــك بإمكانــه أســتخدام الهاتــف المــصرفي، وذلــك عــن طريــق إرســال الرســائل للأســتعلام مثــلاً، وبالمقابــل المــصرف يقــوم بإرســال الرســائل إلى العميــل عــن كل مــا يتعلــق بحســابه والمبالــغ المضافــة والمبالــغ المتبقيــة، وهــذا كلــه لأجــل أن تصــل المصــارف إلى عــالم الســهولة والسرعــة في مجــال العمليــات الإلكترونيّــة.

ثانيًـا: تعريف العمليات المصرفيّـة (الصيرفة الإلكترونيّة) إصطلاحًا

1 - التعريـف التشريعي

لم يعــرف المــشرع العراقــي في قانــون التجــارة رقــم العمليــة المصرفيــة وإنمــا فقــط ذكــر تعــداد لهــذه العمليــات في الفصــل الثــاني مــن البــاب الرابــع وهــذه العمليــات هــي (وديعــة النقــود, أجــازة الخزائــن, النقــل المــصرفي, الاعتــماد للســحب عــلى المكشــوف, الاعتــماد المســتندي, الخصــم, خطــاب الضــمان,) أمــا بالنســبة للعقــد لم يتــم تعريفــه ايضــاً في القانــون المذكــور اعــلاه وإنمــا ذكــر تعــداد فقــط (العقــود التجاريــة, الرهــن التجــاري, الايــداع في المســتودعات العامــة, الحســاب الجــاري) أمــا بالنســبة لقانــون التوقيــع الإلكــتروني والمعامــلات الإلكترونيــة رقــم (78) لســنة 2012 قــد ذكــر تعريــف للعقــد الإلكــتروني بأنــه (ارتبــاط الإيجــاب

الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الإلكترونية) [1].

2 - التعريف الفقهي

لقد حظي تعريف العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة بأهتمام من قبل الفقه، فنالت آراء الفقهاء حيزًا واسعًا من هذا المصطلح، إذ ذهب رأي في تعريفها إلى أنها "مجموعة الخدمات أو المنتجات المالية من خلال منافذ إلكترونيّة متنوعة دون توقف وبدون عمالة بشرية أو عن طريق التقديم الآلي عبر قنوات إتصال إلكترونيّة، ومثالها، أجهزة الحاسوب الشخصي وأجهزة الموبايل الذكية وأجهزة الصراف الآلي"[2].

يلاحظ عن هذا التعريف أنه عدَّ العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة عن خدمات ومنتجات مالية فقط يمكن تأديتها عن طريق المنافذ الإلكترونيّة، كما أنه ذكر في هذا التعريف القنوات الإلكترونيّة، وهي أجهزة الحاسوب، وأجهزة الموبايل الذكية، والصراف الآلي، وبين من خلال التعريف أهم خصيصة إنها تعمل بدون كادر بشري وعلى مدار الوقت.

من الفقهاء من يعرفها بأنها "مجموعة الخدمات الماليّة والتجاريّة والإداريّة الإستشاريّة التي تقدمها البنوك وفي حالة عجزها عن تقديم خدمة ما كان الحلّ باللجوء إلى المواقع لتقديم الخدمات عبر نفس موقع البنك"[3].

(1) المادة (1) البند عاشراً قانون التوقيع الإلكتروني العراقي والمعاملات الإلكترونية.

(2) د. طارق محمد خليل الأعرج، العوامل المؤثرة في أختيار نوع الخدمات والنوافذ التي تقدمها البنوك الإلكترونيّة، إطروحة دكتوراه، الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2013، ص17.

(3) منير الجنبيهي، ممدوح الجنبيهي، البنوك الإلكترونيّة، دار الفكر الجامعي، 2006، ص9.

لعل أبرز ما يلاحظ عن هذا التعريف، أنه لم يقتصر التعريف على الخدمات المالية فقط، وإنما وسع من ذلك بأن شمل الخدمات التجاريّة، فضلاً عن كل ما يتعلق بالإستشارة التجارية الشاملة.

في حين يعرفها آخر، "تعبير متطور وشامل للمفاهيم التي ظهرت مع مطلع التسعينيات كمفهوم للخدمات الماليّة عن بُعد (Remote electronic Banking)، وتعني قيام الزبائن بإدارة حساباتهم وإنجاز أعمالهم المتصلة بالبنك من أي مكان، وفي الوقت الذي يديرهُ العميل"[1].

أستنادًا إلى ما تقدم يتضح إن من تصدى من الباحثين إلى تعريف العملّيات المصرفيّة الإلكترونيّة قد أوضح معالم هذه المصارف، من حيث آلية العمل واهم العناصر التي يتطلبها هذا الإطار الجديد للمصارف، وقد حاول البعض إبراز الجانب الفني المتعلق بأهم الأجهزة والقنوات الإلكترونيّة لتأدية الخدمات المصرفيّة الماليّة والإستشاريّة وغيرها مما ذكر.

يمكن أن نعرف العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة بأنها (مجموعة العمليات المصرفيّة التقليدية والمبتكرة التي يؤديها المصرف للعميل بواسطة وسائل الإتصال الإلكتروني، كشبكات الإتصال (الأنترنت والهواتف الذكية))وغيرها من الوسائل المتطورة، وتقتصر الأستفادة من هذه الخدمات على العملاء المشاركين و المؤسسات الحكوميّة وفق شروط تضعها المصارف.

(1) د. أشرف السيد حامد قبال، المعاملات المصرفيّة والمدفوعات الإلكترونيّة، دار الفكر الجامعي، 2013، ص18.

ما تجدر الإشارة إليه هنا، هو إن هذه الخدمات غرضها الرئيسي يتمثل بجملة من الأهداف، من ضمنها حصول العملاء المصرفيين على المعلومات الخاصة بكل تعاملاتهم، أي ما يخص معرفة أرصدتهم، وطلبات القروض وتحديث بياناتهم، ولأجل تنفيذ العمليات المصرفيّة ومثالها تحويل الأموال إلكترونيًا، إذ تظهر الأهمية العمليّة والأقتصاديّة لهذه النوعية من الخدمات المصرفيّة التي يتم تسويتها عبر الوسائل الإلكترونيّة من خلال تحقيق هذه الخدمات جملة من المزايا أهمها[1]:

أ - وصول المصارف إلى قاعدة أوسع من العملاء المودعين والمقترضين وطالبي الخدمات المصرفيّة.

ب - زيادة كفاءة المصارف من حيث السرعة والسهولة، مما يقود إلى توسيع التعامل بين المصارف.

ج - تمكن العميل المصرفي من تأدية عملياته المصرفيّة متخطيًا بذلك العقبات المكانية والزمانية.

د - تخفيض للنفقات التي يتحملها المصرف؛ من أجل إجراء بعض العمليات المصرفيّة المختلفة من دون الحاجة إلى الأنتقال إلى موقع المصرف، وهذا بحد ذاته يوفر تكاليف إنشاء فروع جديدة للمصرف، لأن تكلفة إنشاء موقع على الأنترنت لا تقارن بتكاليف إنشاء فروع للمصرف، وذلك لحاجة الأخيرة إلى مباني وموظفين ذو خبرة في المجال

(1) محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي، مفهوم الأعمال المصرفيّة الإلكترونيّة وأهم تطبيقاتها، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، ج1، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003، ص17 - 18, محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي، مصدر سابق، ص18.

الفنـــي والإلكـــتروني، فضـــلاً عـــن حاجـــة هـــذه الفـــروع إلى أجهـــزة حديثـــة لمواكبـــة التطـــور الحاصـــل في أروقـــة المصـــارف.

هــ - تخفيـض التكاليـف بالنسـبة للعميـل المـصرفي، وذلـك لأنـه مـن خـلال حاسـوبه الشـخصي يمكنـه أن يـؤدي عملياتـه المصرفيـة دون عنـاء ونفقـات[1].

و - تعمـل هـذه العمليـات المصرفيّـة الإلكترونيّـة عـلى إنتعـاش التجـارة الإلكترونيّـة، وذلـك لأنهـا تعمـل عـلى توفـير منصـة عالميـة فيـما يخـص نجـاح التطـور المتسـارع في تكنولوجيـا الإتصـالات وأجهـزة الحاسـوب، والبرامـج المعلوماتيـة، وترويـج الخدمـات وزيـادة فـرص إنشـاء العلاقـات التجاريّـة الدوليـة دون الحاجـة إلى فتـح أسـواق جديـدة [2].

(1) حسين شحاده الحسين، العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة (الصيرفة الإلكترونيّة) الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونيّة والأقتصاديّة، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، ج1، منشورات الحلبي، ط1، 2007، ص206.

(2) الشيخة لبنى القاسمي، زينب كركي شلهوب، إنتشار التجارة الإلكترونية في الأقتصاديات النامية، ط1، مركز الأمارات للدراسات والبحوث الأستراتيجية، 2009، ص17.

الفرع الثاني

شروط ممارسة العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة

إن البحث في شروط ممارسة المصارف لهذه العمليات المصرفيّة ضروري لقيامه بشكل آمن، حيث إن هذه العمليات تتم عبر وسائل إلكترونيّة، وشروط ممارسة العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة عدة شروط ويمكن إجمالها بالآتي:

- أولًا: أن يحصل المصرف على ترخيص من البنك المركزي لممارسة العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة.
- ثانيًا: أن يكون المصرف مستوفيًا للضوابط الرقابيّة التي تتعلق بمدى إلتزامه بكل من معيار كفاية رأس المال وأسس تصنيف القروض وتكوين المخصصات والتوازن في مراكز العملاء.
- ثالثًا: أن يحدد المصرف لدى طلبه للحصول على ترخيص نوعية الخدمات المصرفيّة التي سيقوم بتأديتها من خلال شبكات الإتصال.
- رابعًا: أن يقوم بتحديد المسؤوليات الواقعة عليه نتيجة تقديمه خدمات إلكترونيّة[1].
- خامسًا: إفصاح المصرف الذي يحصل على ترخيص من البنك المركزي للقيام بعمليات مصرفيّة إلكترونيّة على صفحة ويب

(1) د. نادر عبد العزيز شافي، المصارف والنقود الإلكترونيّة، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، بيروت، 2007، ص164.

(Web)الخاص بالمصرف بما يفيد حصوله على ترخيص لتقديم خدماته عبر الشبكات ورقم وتاريخ الحصول عليه مع ربط هذا الموقع بصفحة البنك المركزي المعلن فيها عن أسماء المصارف المرخص لهم بذلك من خلال Hypertext links)حتى يتحقق العملاء من صحة الترخيص [1].

- سادسًا: أن يتبع المصرف مبادئ دقيقة وواضحة لإدارة المخاطر، نتيجة تقديم المصرف هذه النوعية من العمليات المصرفيّة، والتي تشتمل على تقييم المخاطر والمتابعة والرقابة عليها.

هذا كله من أجل التحقق من توافر الوسائل الكافية لدى المصارف للإدارة الواضحة والدقيقة لمخاطر تلك العمليات ولتأكد من تطبيق الضوابط الرقابية لحصول المصارف على ترخيص من البنك المركزي لتقديم تلك العمليات المصرفيّة [2].

---

(1) وتعني (Hypertex links) عباره عن وصله تشعبيه وهي روح الانترنت واذا كان الانترنت بمجملها شبكة العنكبوت فان هذه الوصلات هي الخيوط التي تشكل هذه الشبكه وتالف حلقات الوصل بين الملايين من مواقعها فتستقر على وصله ما فتنقلك الى صفحه اخرى في نفس الموقع وتنقر على وصله اخرى لتنقلك كليا الى احد المواقع في الجانب الاخر من العالم معلومات منشوره على موقع فيسطيني متخصص لتعليم تصميم صفحات الانترنت على الرابط الاتي موقع الزيارة: 6 / 12 / 2016:

www.khayma.com\hpinarabic\htutor06htmlm

علي عبد الله شاهين، نظم الدفع الإلكتروني ومخاطرها ووسائل الرقابة عليها، رسالة ماجستير, قسم المحاسبة، الجامعة الإسلاميّة، غزة, 2009، ص11.

(2) حريه شعبان محمد الشريف، مخاطر نظم معلومات المحاسبة الإلكترونيّة، رسالة ماجستير، قسم المحاسبة والتحويل، الجامعة الإسلاميّة، غزة، 2006، ص58.

المطلب الثاني

أنواع العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة وأهم وسائلها

قسـمنا هـذا المطلب على فرعين:

- الفرع الأول: أنـواع العمليات المصرفيّـة الإلكترونيّة.
- الفـرع الثاني: أهم الوسـائل الإلكترونيّة.

الفرع الأول

أنواع العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة

مـن أجـل التعـرف عـلى أنـواع العمليـات المصرفيّـة الإلكترونيّـة، يتطلـب الأمـر تقسـيم هـذا الفـرع عـلى النقـاط الآتيـة:

أولًا: العمليـات المصرفيّـة التقليديّة المقدمة إلكترونيًا:

1 - تحويـل الأموال إلكترونيًا

يقصـد بهـذه العمليـة المصرفيّـة أن يتـم تحويـل الأمـوال بـين حسـابين، أي أن يتـم تحويـل المبالـغ مـن حسـاب المديـن إلى حسـاب الدائـن، ومـن ثـم، فـلا نكـون بصـدد عمليـة تحويـل مـصرفي إلا إذا وجـد للطرفـين حسـاب أو لأحدهـما.

أن عمليـة التحويـل قـد تكـون داخـل مـصرف واحـد، وهـذا يتحقـق في حالـة كنـا بصـدد عمليتـين في ذات المـصرف، وأحيانًـا تتـم هـذه العمليـة بـين مصرفـين، حيـث لـكل مـصرف عميلـه الخـاص بـه، وقـد يشـترك بالعمليـة مـصرف ثالـث كوسـيط لتسـوية هـذه العمليـة.

هـذا يتجسـد في حـال لم يكـن لـدى مـصرف الآمـر ومـصرف المسـتفيد علاقـة مصرفيّـة مباشرة، أو لم يكونـا مشـتركين في غرفـة مقاصـة واحـدة تتـم مـن خلالهـا عمليـة التسـوية [1].

(1) د. فياض مفلح القضاه، مسؤولية البنوك الناجمة عن أستخدام الكمبيوتر كوسيلة وفاء، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الأمارات، 2000، ص18.

ولـكي تتنـج هـذه العمليـة المصرفيّـة آثارهـا القانونيـة يجـب أن يكـون هنـاك:

أ - تحويـل مبلـغ مـن رصيـد الآمـر إلى رصيـد المسـتفيد مسـاوٍ للمبلـغ المحـدد في أمـر التحويـل، بحيـث ينتـج عنـه بـراءة ذمـة الآمـر أمـام المسـتفيد، وتملـك الأخـير لهـذا المبلـغ ونشـوء حقـه بـه أمـام المـصرف.

ب - أن يكـون أمـر التحويـل للأمـوال إلكترونيًـا ممـن يملـك الحـق في إصـداره، وهـذا بذاتـه يفـرض عـلى المـصرف التحقـق مـن صحـة توقيـع العميـل الـذي قـام بإجـراء عمليـة التحويـل الإلكـتروني للأمـوال، وكذلـك التحقـق مـن أن للوكيـل سـلطة إصـدار أمـر التحويـل نيابـة عـن العميـل الـصرفي (الآمـر).

ج - يجـب أن يكـون لـدى المـصرف الرصيـد الـكافي لإتمـام أمـر التحويـل المـصرفي[1].

وبذلـك فأن اهم انظمـة التحويل الالكتروني للأموال تتمثل بالآتي: -

1 - نظام سـويفت (Swift)

يُعـدّ هـذا النظـام حلقـة للتواصـل والإتصـال مـع المصـارف العالميـة، إذ يمثـل شـبكة إتصـال متطـورة ومتقدمـة، تعمـل عـلى ربـط المصـارف مـع بعضهـا، وهـذه الشـبكة منظمـة ومحكمـة توفـر للإتصـال الأمـان والسـهولة.

يتميـز هـذا النظـام بسرعـة إنجـاز الحـوالات ووصولهـا إلى المسـتفيدين بدقـة وأمـان عـلى مـدار 24 سـاعة لجميع المراسـلات المتعلقـة بالتعامـلات المالية

(1) د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص419.

والمصرفيّة التي تتم بين المصارف والمؤسسات الماليّة، ويذكر بأن المقر الرئيسي لشبكة سويفت العالمية في بلجيكا، بحيث تعمل وفق آلية إتصال بواسطة الهاتف يصل عن طريقها العميل إلى المعلومات، من هنا يوفر هذا البرنامج خدمة الرصيد الآمن والحد من المخاطر، ذلك أن التعامل بموجب هذا النظام الذي يعمل على الردّ آليًا بعد إتصال العملاء برقم محدد، عن طريق الرقم السري لتعامل مع حسابه والخدمات التي يسمح بها البرنامج [1]، وهذا ما يلقي واجب إتخاذ كل صور الحيطة والحذر من قبل المصرف عند التعامل مع أرقام العملاء، فإلتزام المصرف في حماية وسائل الإتصال الإلكتروني وآلية تطبيق هذا البرنامج ومسألة دخول العميل دون سواه عن طريق منح الرقم السري السليم، وعدم تسريب هذه البيانات الإلكترونية إلتزام بتحقيق نتيجة؛ لأنه إلتزام يتعلق بالجانب المالي كما يبدو لنا، بحيث يتوجب على المصرف أن يستثمر الطاقات والموارد البشريّة الإلكترونيّة الدقيقة في سبيل تحقيق ذلك.

2 - نظام الحوالات التلغرافيّة أو السلكيّة Wire transfer

إن نظام الحوالات التلغرافيّة يستخدم في مسائل تسوية المدفوعات ودفع الحوالات المالية في ذات اليوم، وبطريقة فورية بين الشركات والمستهلكين.

فضلا عن ذللك، إن هذا النظام لا يحتوي على أي معلومات أو شروحات، إذ يحتوي على وجهة الدفعة فقط، ويستخدم كما ذكر في الحوالات ذات المبالغ الكبيرة بإعتباره نظام مصمم لأستيعاب الأموال بشكل سريع[2].

---

(1) د. عبد الحميد أخريف، عقود الأستهلاك (البيع في الموطن، التعاقد عن بعد، العقد الإلكتروني)، ط1، مطبعة أميمة، 2006، ص89.

(2) د. أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونيّة، ط1، بلا دار طبع، 2008، ص69.

3 - نظام مقاصة المدفوعات بين البنوك

(Clealmg House Interbank Payment system)

يُعدّ نظام (CHIPS) من أنظمة التحويل الفورية، التي يستخدم للحوالات ذات المبالغ العالية والمدفوعة لمرة أو لمرات متعددة، لكنها لا تحتوي على أي معلومات كما هو الحال في نظام الحوالات التلغرافية، إلا إن هذا النظام يؤدي دوره المسلّم في المدفوعات الخارجية، بحيث تجد إن هذا النظام تصل النفقات فيه إلى 150 صفقة بالسنة، ويدار من قبل جمعية بيت نيويورك للمقاصة، وتضم أثنى عشر عضو من مصارف نيويورك، وثمانية وثمانين عضواً مشاركاً من خارجها[1].

4 - نظام بيت المقاصة المؤتمت (ACH)

تُعدّ أحد الأنظمة المستخدمة في دفع الحوالات خلال يوم أو يومين، حيث تمّ تصميمه للحوالات الصغيرة والمدفوعات المتكررة بين الشركات والمستهلكين، وعادة ما يتم أستعماله لإيداع الأموال في حسابات الأفراد، ودفع رواتب وأستحقاقات التقاعد [2]، وأيضًا، لتحصيل أقساط التأمين، ولإجراء هذه المدفوعات يحصل المصرف القائم بالتحويل على تفويض بالقيد على حساب العملاء بصدد كل عملية قبل إتمام عملية التحويل، وذلك لأن التحويلات المالية عامل مؤثر في نظام التجارة الإلكترونية، لذا يجب على المصارف أن تراعى الدقة والحيطة والحذر.

(1) د. عبد الرحيم الشحات، المخاطر الماليّة في نظم المدفوعات في التجارة الإلكترونيّة كأحد التحديات التي تواجه النظم المصرفيّة، مجلة كلية إدارة والأقتصاد، جامعة الملك عبد العزيز, 2007، ص58.

(2) صفاء يوسف القواسمي، المسؤوليات القانونيّة الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونيّة للشيكات في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2009، ص39.

2 - الأوراق التجاريّـة الإلكترونيّة

تُعــدّ وســائل تســوية الديــون التجاريّــة، كالأوراق التجاريّــة الإلكترونيّــة مــن الوســائل المهمــة التــي تحقــق مزايــا مــن أهمهــا تجنــب مســائل المماطلــة وعــدم ســداد الديــون أساسًــا، ولذلــك ســوف يتــم مناقشــة مــا يتعلــق بأنــواع الأوراق التجاريّــة عــلى النقــاط الآتيــة، وبالتعاقــب:

أ - الصـك الإلكتروني (Le cheque electronique)

يُعــدّ الصــك أحــد الأوراق التجاريّــة التــي يتــم أســتعمالها في الحيــاة اليوميّــة، وهــو أشــبه بالصــك التقليــدي، ولكــن تعتمــد فكرتــه عــلى وجــود وســيط لإتمــام عمليــة التخليــص والمتمثــل في جهــة التخليــص (المــصرف)، الــذي يســجل بــه المشــتركون بهــذه الخدمــات، وتحديــد الرصيــد الخــاص بهــا، مــع تحديــد التوقيــع الإلكــتروني الخــاص بــكل مشــترك وتســجيله لــدى المــصرف الإلكــتروني في قاعــدة تخــص البيانــات، وتعمــل هــذه الصكــوك معتمــدة عــلى وكيــل يتواجــد في الحاســب الآلي الخــاص بحامــلي الصكــوك، ووفقًــا لذلــك يتــم التحقــق مــن ســلطة أصــدار الصكــوك الإلكترونيّــة لمنــع المخاطــر الناجمــة عــن الخطــأ أو ســوء النيــة في إصدارهــا.

بمــا إن الصــك الإلكــتروني يعــد نموذجًــا أفــتراضي للصــك الورقــي، والــذي هــو عبــارة عــن ســند مســتحق الأداء بمجــرد الأطــلاع عليــه ولــه مقابــل وفــاء يقــوم مقــام النقــود[1]، لابــدّ أن يحتــوي البيانــات ذاتهــا مــن المبلــغ والتاريــخ والمســتفيد والســاحب والمســحوب عليــه [2]، علــماً أن المســحوب عليه هو المــصرف الإلكتروني،

(1) د. شاكر تركي أسماعيل, التسويق المصرفي الألكتروني والميزة التنافسية للمصارف الأدارية, مجلة العلوم الأنسانية, الطبعة السابعة, العدد 45, 2010, ص13, د.احمد سفر, مصدر سابق ص71.

(2) نص المادة (138) ف تجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984.

ويعمـل كوسـيط في تنفيـذ آليـة الدفـع بالصـك الإلكـتروني بعـد تحديـد المسـتفيد للصـك الإلكـتروني بأسـتخدام حاسـبه الشـخصي وتوقيعـه، ومـن ثـم، أرسـاله إلى التاجـر المسـتفيد ليرسـلهُ إلى المـصرف الإلكـتروني، وبعـد المراجعـة والتحقـق يقـوم المـصرف بتحويـل المبلـغ إلى حسـاب المسـتفيد مـع توجيـه أخطـار بهـذه العمليـة وكيفيـة إتمامهـا [1].

ومـن ثـم فـأن هـذه الصكـوك هـي ذات الصكـوك العاديـة مـن لحظـة الإصـدار إلى التسـوية، لكـن مـع فـرق وحيـد بـأن هـذه الصكـوك يتـم تسـليمها وتبادلهـا خـلال شـبكة المعلومـات الدوليـة ليقـوم الوسـيط بـدوره بخصـم المبلـغ وإضافتـه إلى حسـاب المسـتفيد.

ب - الحوالة التجارية (السفتجة)

الورقـة التجاريـة محـرر شـكلي بصيغـة معينـة يتعهـد بمقتضـاه شـخص أو يأمـر شـخص أخـر فيـه بـأداء مبلـغ محـدد مـن النقـود في زمـان ومـكان معينـين, ويكـون قابـلاً للتـداول بالتظهـير والمناولـة. ومـن ثـم فـان المـشرع العراقـي جعـل الاوراق الألكترونيـة مكافئـة لـلأوراق التجاريـة الورقيـة [2].

أمــا الحوالــة التجاريــة فهــي إمــا أن تكــون مســتندة عــلى دعامــة ورقيّــة أو دعامــة ممغنطــة، ويــراد بالكمبيالــة الإلكترونيّــة الورقيّــة بإنهــا كمبيالــة تصــدر عــلى ورق، ومــن ثــم، تحــول إلى الأســلوب الإلكــتروني، أي إنهــا تنشــأ عــلى الــورق ولا تختلــف مــن حيــث المحتــوى عــن الحوالــة الورقيــة، مــن حيــث تضمنهــا البيانــات

(1) د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجاريّة والمصرفيّة، المجلد الثاني، التشريعات التجاريّة والإلكترونيّة، بلا سنة طبع، ص229.

(2) المادة (39) قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984.

اللازمـة لأنشـائها[1]، ويقـوم المـصرف بالمعالجـة الإلكترونيّـة عنـد تقديمهـا إليــه لخصمهــا، أو بمناســبة خصمهــا لديــه، وذلــك بنقــل البيانــات مــن الكمبيالــة الورقيّــة إلى الكمبيالــة الإلكترونيّــة، مــع الأختــلاف بينهــما في الوفــاء أن يكــون بالوســائل الإلكترونيّــة [2].

لذلـك تُعـدّ الحوالـة الإلكترونيـة وأن كان الإنشـاء بالطـرق التقليديـة، وهــذا مــا نجــد مضمونــه في (قانــون التوقيــع الإلكــتروني والمعامــلات الإلكترونيــة العراقــي) [3].

لكــن يجــب إضافــة التوقيــع بالطــرق الإلكترونيّــة عــلى الحوالــة الورقيّــة المعالجــة بالطريقــة الإلكترونيّــة، لذلــك ســوف تحمــل الكمبيالــة توقيعــين، الأول، عــلى النســخة الورقيّــة، والثــاني، عنــد معالجتهــا إلكترونيًــا، كــشرط لتمتــع الســند الإلكــتروني بالحجيــة القانونيّــة، وعــلى المــصرف أن يقــوم بإتــلاف الكمبيالــة الورقيّــة بعــد معالجتهــا إلكترونيًــا، وأن تراعــى قواعــد ســحب النســخ وذكــر إنهــا نســخة مــع ذكــر رقمهــا.

ج - الحوالـة الإلكترونيّة الممغنطة

تصـدر هذه الكمبيالة على شريحة مغناطيسـيّة أو خليـة تخزين تتضمن البيانـات اللازمـة لإنشـائها، وبإدخـال الشريحـة في الجهـاز القـارئ، ومـن ثـم، يتـم عـرض البيانـات المخزنـة على شاشـة الحاسـوب، وصدورها بهـذه الطريقة

(1) د. خالد ممدوح إبراهيم، أمن الحكومة الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص143.

(2) د. هاني دويدار، الوفاء بالأوراق التجارية المعالجة إلكترونياً، دار الجامعة الجديدة، بلا مكان طبع، 2003، ص11.

(3) ينظر نص المادة (22 / اولاً) ق توقيع الألكتروني رقم (78) لسنة 2012.

يوفـر الوقـت؛ لكونهـا تصـدر مبـاشرة بالطـرق الإلكترونيّـة، أي لا تحتـاج الى ورق ولا إعـادة النقـل، ولكـن مـا يعيـب هـذا النـوع إنهـا يتـم إقتصارهـا عــلى مؤسســات تمتلــك الوســائل الإلكترونيّــة التــي تمكنهــا مــن ســحب الكمبيالــة عــلى شريــط ممغنــط، وبعــد أن يتــم تحريرهــا يتــم إرســالها إلى المـصرف المسـتفيد الـذي يتـولى أخطـار مـصرف المسـحوب عليـه أو المسحوب عليـه ذاتـه، لـكي يضـع عليهـا قبولـه أو رفضـه للوفـاء بهـا، ليتـم إرسـال الأخطـار موقعًـا بقبولـه أو الرفـض إلى المـصرف ليتـولى إرسـاله إلى مـصرف المسـتفيد بـذات الطريقـة، ولكـن بشـكل عكـسي [1].

3 - الأعتماد المستندي الإلكتروني

كانــت الإعتــمادات المســتنديّة تتــم بصــورة يدويّــة، إلا إن التطــور التكنولوجــي أدى إلى الأســتغناء عــن تلــك الطريقــة وإســتبداله بأخــرى يعتمــد عــلى الحاســبات الإلكترونيّــة.

ويُعـرف الاعتـماد المسـتندي بأنـه (عقـد يتعهـد المـصرف بمقتضـاه بفتـح اعتـماد لصالـح المسـتفيد بنـاء عـلى طلـب الامـر بفتـح الاعتـماد بضـمان مسـتندات تمثـل بضاعـة منقولـة أو معـدة للنقـل) [2].

حيــث يقوم المســتورد بإرســال طلب لإصــدار إعتماد مســتندي عــن طريــق الإنترنــت، فــإذا وافــق المــصرف عــلى طلــب عمليــة، يقــوم بإرســال نص الإعتــماد بنفــس الطريقــة، وقبــل إنتهــاء الأجل المحــدد في الإعتــماد يقــوم المســتفيد بإرســال كافــة المســتندات المتعلقــة بالشــحن، وللحصــول عــلى قيمــة الإعتــماد يطلــب مــن

(1) أشرف السيد حامد قبال، مصدر سابق، ص52.

(2) ينظر نص المادة (273 / اولاً) ق تجاري عراقي.

كافة الأطراف إرسال مستنداتهم للمصرف مصدر الإعتماد عن طريق الإنترنت[1]، وفي حال كان هناك أكثر من مصرف فإن كل واحد منهم يرسل البيانات الواردة للمصرف المبلغ بصورة إلكترونيّة (مصرف يتعامل مع المستفيد)، وإذا وجدت المستندات موافقةً لما وردّ في الطلب فإنه يقوم بتحويل المبلغ بصورة إلكترونيّة، علماً إن مطابقة هذه المستندات تعتمد على معيار موضوعي على خبرة المصرف بهذا الخصوص [2].

ثانيًا: العمليات المصرفية الحديثة (النقود الإلكترونيّة نموذجًا)

النقود الإلكترونيّة عبارة عن مستودع للقيمة النقديّة يحتفظ به بشكل رقمي (Digital form)، بحيث يكون متاحًا للتبادل الفوري في المعاملات[3].

وفكرة هذه النقود بأنها نقود غير ملموسة على شكل وحدات إلكترونيّة يتم خزنها على الهارد دسك (Hard Disk) لجهاز الحاسوب الخاص بالعميل الذي يستخدمها في إتمام عمليات البيع والشراء. والتي يقوم المصرف بإصدارها وتحميلها على الحاسوب الخاص بالعميل، وتحل محل النقود العادية، وذلك لأنها تتمتع بمواصفات القبول على نطاق واسع وسهولة أستعمالها [4].

---

(1) محمد الفروجي, العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي, ط2, مطبعة النجاح الجديدة, دار البيضاء, 2001, ص348.

(2) محمود محمد أبو فروه، الخدمات البنكيّة الإلكترونيّة عبر الإنترنت، ط1، دار الثقافة، 2009، ص254.

(3) أحمد جمال الدين موسى، النقود الإلكترونيّة وتأثيرها على دور المصارف المركزية في إدارة السياسية النقديّة، بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونيّة والأقتصاديّة، جامعة بيروت العربية، ج1، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، 2002، ص128.

(4) د. نادر عبد العزيز شافي، مصدر سابق، ص87 و ما بعدها.

الفرع الثاني

أهم الوسائل الإلكترونيّة

أستعانت المصارف بجملة من الوسائل الإلكترونيّة الحديثة لتأديّة عملياتها المصرفيّة للعملاء، وعلى وجه السرعة والدقة عبر أختيار أهم وأفضل هذه الوسائل، وهذه المصارف عندما أدخلت التكنولوجيا في عملياتها اليوميّة كانت دافعًا من أجل أن تكون في مصاف المصارف العربيّة والعالميّة، لذلك أخذت على عاتقها أستخدام شبكات الإتصال الحديثة (الإنترنت، والهواتف الذكيّة وأجهزة الصراف الآلي) في سبيل أتمام عملها المصرفي، ولإيضاح ذلك سوف تتم مناقشة هذه من خلال المحاور الآتية: -

أولًا: أجهزة الصراف الآلي:

يُعدّ أحد أهم وسائل الصيرفة الإلكترونيّة التي يتم عبرها إجراء جملة من العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة، لما يوفره للعملاء من يسر وسهولة وكلفة قليلة للحصول على الخدمة المنشودة [1].

والصراف الآلي عبارة عن جهاز آلي يعمل أوتوماتيكيًا لخدمة العملاء، وعلى مدار 24 ساعة، يؤدي عمله بواسطة بطاقات إلكترونيّة، وهي بطاقات بلاستيكيّة تحمل مواصفات معينة تصدر عن الفروع الخاصة بالمصرف، وهذا بحد ذاته يحقق مزايا مهمة تلحق بهذا التعامل، وتحتوي على جملة من المعلومات التي تخص العميل المشترك بخدمة العمل المصرفي الالكتروني مثل

(1) د. محمود جاسم الصميدعي، د. ردتيه عثمان يوسف، التسويق المصرفي، دار المناهج، 2005، ص294.

رقـم الحسـاب والرقـم الـسري الخـاص بـه لأن هـذا الجهـاز يمثـل آلـة مبرمجـة لتكـون حلقـة تواصـل بـين المـصرف والعمـلاء عـن بُعـد، وذلـك بجعـل العميـل يـؤدي عملياتـه دون الدخـول إلى المـصرف أو إنتظـار أوقـات الـدوام الخاصـة بالمصـارف.

سـبب وجـود هـذا الجهـاز في عـدة أماكـن، أحتوائـه عـلى ماكينـة خاصـة تحفـظ النقـود بطريقـة معينـة، حيـث يتـم التعـرف عـلى بطاقـة العميـل بواسـطة مكونـات خاصـة في جهـاز الـصراف الآلي، حيـث تتمثـل مكوناتـه بمـا يـلي:

1 - خزانة النقود

إن هـذه الخزانـة معـدة بطريقـة آمنـة، وتتـم إدارتهـا بواسـطة أشـخاص مسـؤولين عنهـا.

2 - طابعة صغيرة

تعمـل هـذه الطابعـة عـلى طبـع الإيصـال الخـاص بالعمليـة مـدون عليهـا تاريـخ وسـاعة إجـراء العمليـة ورقـم الحسـاب، عندمـا يقـوم العميـل بإجـراء عملياتـه مـن خـلال شاشـة ملونـة تعطـي للعميـل جملـة مـن المعلومـات لإرشـاده بخطـوات تفيـده في إجـراء التـصرف.

3 - قـارئ البطاقة (Card Reader)

يعمـل هـذا القـارئ لغايـة مخصصـة هـي قـراءة البطاقـة الإلكترونيّـة والتعـرف عليهـا بعـد أن يسـتعمل العميـل لوحـة خاصـة بالأرقـام والعبـارات لإتمـام العمليـة، ليتـم إخـراج النقـود مـن المـكان المخصـص (Money dispenser)، إذا كانـت العمليـة صحيحـة وكميـة النقـود متوافـرة في حسـاب العميـل[1].

(1) د. نادر عبد العزيز شافي، مصدر سابق، ص199.

4 - صنـدوق البطاقات المصادرة (Rejected Card Box)

عمـل هـذه الصنـدوق متمثـل بمصـادرة البطاقـة الخاصـة بالعميـل، وذلـك في حـال تكـرار الأخطـاء أو خلـل في البطاقـة أو لمنـع أسـتعمال بطاقـات مزيفـة، وتوجـد أحيانًـا كامـيرا لتصويـر الأشـخاص القائمـين بإجـراء عملياتهـا المصرفيّـة وحفـظ هـذه الصـورة في أرشـيف خـاص بالصـور موجـود بهـذا الجهـاز.

5 - شـبكة إلكترونيّـة تعمـل عـلى ربـط الجهـاز بنظـام المـصرف، وهنـاك شـبكات عالميّـة مصرفيّـة لإدارة العمليـات داخـل وخـارج الدولـة [1].

ويذكـر هنـا أن أجهـزة الـصراف الآلي تقـدم خدمـة سـحب النقـود وكشـف الحسـاب، والتحويـل مـن حسـاب إلى آخـر، وكذلـك الأستفسـار عـن الرصيـد، وتسـديد بعـض قوائـم الخدمـات في بعـض الـدول، ويذكـر أن أول تصميـم لهـذا الجهـاز كان عـلى يـد البريطـاني (Dela Rue)، في مـصرف (Barclays Bank)، وفي عـام 1999 ظهـر الـصراف الآلي الناطـق (Talking ATM)، والـذي بـدوره يقـدم عمليـات الـصراف العـادي، إلا إنـه يظهـر الصـوت والصـورة [2].

ثانيـاً: الهاتف المصرفي (Phone Bank)

يحقـق هـذا النـوع مـن الوسـائل السـماح للعميـل المـصرفي الإتصـال بالمـصرف عـن طريـق الهواتـف الذكيـة، بحيـث يمكـن للعميـل ان يسـتعلم عـن المبلـغ الموجـود في رصيـده، وأحيانًـا لسـداد فواتـير بعـض الخدمـات، مثـل الكهربـاء والغـاز في بعـض

(1) أحمد بوراس، العمليات المصرفية الإلكترونية، المركز الجامعي أبو الواقي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكره، العدد 11، 2007، ص16.

(2) د. فارس عبد الله، مشكلات تسويق الخدمات المصرفية الإلكترونية في العراق وعلاقتها برضى الزبائن (دراسة تطبيقية)، كلية بغداد للعلوم الإقتصادية، العدد الخاص بمؤتمر الكلية، 2013، ص184.

الــدول، ويســتطيع الأســتعلام عــن الخدمــات المصرفيّــة التــي تقدمهــا المصــارف[1]، علــماً أن الولايــات المتحــدة الأمريكيــة قــد أدخلــت هــذه الخدمــة في التعامــل، في عــام 1985، بأســتخدام شاشــة لــدى العميــل في منزلــه لهــا إتصــال مبــاشر بالمــصرف، وفي عــام 1986، تــم تفعيــل خدمــة التحويــلات الماليــة في حســاب العميــل المــصرفي لســداد إلتزاماتــه المتمثلــة بالكمبيالــة قوائــم المســجلة عليــه، وتطــورت فيــما بعــد لتشــمل فتــح أعتــماد مســتندي، أو الحصــول عــلى قــرض وهــذا يوفــر ميــزة واضحــة في تقليــل المخاطــر في هــذه الخدمــة عنــد إجــراء التحويــلات المصرفيــة بشــكل آمــن.

ثالثًا: البطاقة الذكية

إن عمليــة حفــظ مبالــغ ماليــة غــير نقديــة مســجلة في البطاقــة الذكيــة تمكــن العميــل المــصرفي مــن أســتخدامها لــدى نقــاط البيــع التــي تتعامــل بهــذه البطاقــة لســداد إلتزماتــه، وذلــك بعــد أن يطلــب مــن المــصرف وضــع المبالــغ التــي يريدهــا عــلى هــذه البطاقــة، لــكي يتــم الخصــم منهــا لــدى نقــاط البيــع حتــى يتــم أســتنفاذ كافــة المبالــغ الموجــودة في هــذه البطاقــة، حيــث نجــد إن نقــاط البيــع تكــون عــلى إتصــال إلكــتروني بالمــصرف الــذي وافــق عــلى صحــة وأمكانيــة الســحب منهــا، وهــذا مــا يجــب التوقــف عنــده لتعزيــز الحمايــة وتوفيرهــا عنــد إبــرام التصرفــات ومنــع الولــوج إلى شــبكة التعاقــدات الخاصــة بــكل عميــل [2].

(1) د.نادر عبد العزيز شافي، مصدر سابق، ص72.

(2) ينظر: د. منصوري الزين، وسائل وأنظمة الدفع والسداد الإلكتروني (عوامل الإنتشار وشروط النجاح)، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائريّة وأشكاليّة أعتماد التجارة الإلكترونيّة في الجزائر، 2011، ص3 و ما بعدها.

فضـلا عــن إن نقــاط البيــع بعــد أن تجمــع المبالــغ مــن مختلــف البطاقــات فإنهــا تقــوم بالمحاســبة مــع المــصرف، وذلــك بالإعتــماد عــلى فواتــير تصــدر مــن الماكينــة المعتمــدة، لأنهــا تحتــوي عــلى أرقــام تخــص حســاب العميــل والمبلــغ المســحوب وتاريخــه وتسلســل برقــم العمليــة ورقــم الآلــة ووقــت إجــراء هــذه التصرفــات في الأنشــطة التجاريّــة المصرفيّــة المختلفــة مــن قبــل الشــخص مالــك البطاقــة الذكيّــة[1].

رابعًــا: خدمة العملاء عبر الإنترنت (Internet Banking)

هــذا النظــام يوفــر للعمــلاء مســائل عــدة منهــا الأســتعلام عــن حســاباتهم عــبر الإنترنــت الموجــود عــلى أجهــزة العمــلاء الشــخصية مــن المنــزل أو المكتــب، وكذلــك بأمكانــه عــن طريــق الرقــم الــسري الخــاص بــه أن يدخــل إلى النظــام الإلكــتروني للمــصرف والحصــول عــلى الخدمــة التــي يريدهــا، ومعرفــة أســعار العمــلات، وبأســتطاعته التعــرف عــلى نســبة الفوائــد بالنســبة للودائــع والقــروض التــي ينشرهــا المــصرف، وبأمــكان العميــل أن يغــير الرقــم الــسري وقــت مــا يشــاء[2].

ومــما يمكــن ملاحظتــهُ في هــذا الخصــوص بــأن هــذه العمليــات المصرفيــة اصبحــت اليــوم تتــم بــكل ســهولة نتيجــة اســتخدام الســفتجة الحديثــة في التعامــل وقــد حققــت الكثــير مــن المزايــا رغــم كل التعقيــدات المرافقــة لهــا, وقــد كان لنــا أشــارة إلى أهــم الوســائل التــي مــن خلالهــا يســتطيع العميــل اتمــام العمليــات المصرفيــة بــدون عنــاء وبــدون انتظــار لأوقــات الــدوام الخاصــة بالمصــارف.

(1) د. نادر عبد العزيز شافي، مصدر سابق، ص74.

(2) محرز نور الدين، صيد مريم، نظام الدفع الإلكتروني ودوره في تفعيل التجارة الإلكترونيّة مع الإشارة لحالة الجزائر في الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية مع أشكاليّة الأعتماد التجارة الإلكترونيّة في الجزائر، 2011، ص15. د.شاكر تركي اسماعيل, مصدر سابق,ص11.

الفصل الأول
مفهوم مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة

إن أي محاولة للبحث في القواعد والأحكام الخاصة بمفهوم مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة، لابدّ أن نبتدأ بتحديد مفهوم الخطر الإلكتروني في العمليات المصرفيّة، وفي هذا الإطار تثار عدة تساؤلات عن تعريف الخطر الإلكتروني وما يراد به في هذه العمليات المصرفيّة، وما هي أهم الصفات الخاصة بالخطر الإلكتروني، فضلاً عن ضرورة التعرف على النطاق الخاص في مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة، وهذا ما سنجيب عنه في هذا الفصل، وذلك بالتعرف على النطاق الموضوعي والشخصي.

فضلاً عن أهم ما يثار بخصوص أهم الطرق القانونيّة والفنيّة للحد من المخاطر الإلكترونيّة التي ترافق عمل المصارف قدر الأمكان، بحيث تمكن العميل من أداء عملياته المصرفيّة على قدر من الأمان والأطمئنان لهذا التعامل الإلكتروني.

ومـن أجـل ذلك قسـمنا هذا الفصل عـلى المبحثين الآتيين: -

- المبحـث الأول: ماهية مخاطـر العمليات المصرفيّـة الإلكترونيّة.
- المبحـث الثـاني: طرق الحماية من المخاطـر الإلكترونيّة.

المبحث الأول
ماهية مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة

يمكن تحديد المخاطر في العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة بالتعريف بالموضوع من الناحية اللغوية والإصطلاحية، كأي مصطلحات قانونية ينبغي أن يكون لها تعريفًا دقيقًا جامعًا ومانعًا في إطار الأصطلاح القانوني، وبهذا قد أختلفت تعاريف الفقهاء بشأن ذلك كما سنرى لاحقاً.

إن المصارف عندما ادخلت التكنلوجيا في عالمها وأروقتها كانت تسعى لتحقيق المزايا المرجوة، إلا إنه في مقابل ذلك ظهرت مخاطر ذات أوجه حديثة صاحبت عمل المصارف، بحيث إن العميل أصبح لديه التخوف من التعامل مع المصارف وفق هذه التقنية الحديثة رغم فوائدها، وبعبارة أخرى، أصبح الخطر الإلكتروني يهدد عمل هذه المصارف ويكبدها الكثير من الخسائر وفقدان العملاء، وهذا نتيجة تقرير المصرف بإدخال التقنية الحديثة في عملهُ، في سبيل تقديم الخدمات المصرفيّة التقليديّة منها والمستحدثة للجمهور بشكل تندمج فيه الحداثة والسهولة وقلة التكلفة والجهد.

ولذلـك سـنعرض هنـا أهـم التعاريـف الخاصـة بصـدد تحديـد ماهيـة المخاطـر الإلكترونيّـة، وكذلـك مناقشـة نطـاق هـذه المخاطـر عـلى المسـتوى الشـخصي والموضوعـي، وقسـمنا هـذا المبحـث عـلى مطلبـين:

- المطلـب الأول: تعريف مخاطـر العمليات المصرفيّـة الإلكترونيّة.
- المطلـب الثاني: نطاق مخاطـر العمليات المصرفيّـة الإلكترونيّة.

المطلب الأول

تعريف مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة

إن البحث في تعريف مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة ضروري جدًا، لأنه من المواضيع التي تحتاج إلى تمعن وتحليل، وذلك بالتعرض لأهم الآراء التي قيلت بصدد بيان المقصود من الخطر الإلكتروني؛ كون هذه المخاطر تطال واحدة من أهم المؤسسات المخصصة لخدمة الفرد والمجتمع، ألاّ وهي المصارف خاصة، بعد أن أُدخل المصرف التقنيّة الحديثة في عمله ونشاطه المصرفي، مع ضرورة التعرف على أهم الصفات الخاصة بالمخاطر الإلكترونيّة في إطار العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة، ولأهمية هذا الموضوع في دراستنا قسمنا هذا المطلب على فرعين: -

- الفرع الأول: تعريف الخطر الإلكتروني المصرفي.
- الفرع الثاني: صفات الخطر الإلكتروني المصرفي.

الفرع الأول

تعريف الخطر الإلكتروني المصرفي

إن تعريـف الخطـر الإلكـتروني في العمليـات المصرفيّـة يتطلـب الوقـوف عـلى معناهـا لغـة وأصطلاحًـا، وللوصـول إلى ذلـك لابـدّ مـن معرفـة متـى يُعـد الخطـر مـن جهـة العمليـة المصرفيّـة الإلكترونيّـة محمـي قانونًـا، وهـذا مـا سـنبينهُ في الفقـرات الآتيـة، وبالتعاقـب: -

أولًا: تعريـف الخطر الإلكتروني لغةً

قبـل التعـرض لمختلـف التعاريـف التـي تخـص الموضـوع، تجـدر الإشـارة هنـا إلى أن الخطـر يدعـى أحيانًـا المخاطـرة، رغـم الأختـلاف الموجـود بينهـما في اللغـة الفرنسـية (risqué - danger).

وفيـما يـلي نعـرض التعريـف اللغـوي الخـاص بالموضـوع، فكلمـة خطـر في اللغـة تعنـي القـدر والمكانـة، وأحيانًـا إضطـراب الحركـة مـن خـلال المعـاني التـي أسـتعملت فيهـا، ومنهـا إرتفـاع القـدر والمكانـة والـشرف والمنزلـة، يقـال رجـل خطـير، أي لـه قـدر وأمـر خطـير، أي رفيـع [1]، ومنـه قولـه صلـى اللـه عليـه وسـلم "إلاّ مشـمر للجنـة فـإن الجنـة لا خطـر لهـا ولا عـوض لهـا ولا مثـل لهـا، ومنـه إلاّ رجـل يخاطـر بنفسـه ومالـه، أي يلقيهـا في الهـلاك، المـوت".

(1) - إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، ج2، ط2، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1956، ص648.

الخطـر هـو السـبق الـذي يتراهـن عليـه، يقـال وضعـوا لهـم خطـرًا، أي ثوبًـا ونحـوه، وعنـده يحـرز الأخطـار والقصبـا والسـابق الـذي يتنـاول قصبـه يتعلـم منـه قـد أحـرز الخطـر [1]، ويقصـد بالخطـر الإشراف عـلى الهـلاك، ويقـال خاطـر بـه، أي جـازف وأشـقاه عـلى الخطـر [2].

أمـا بالنسـبة لكلمـة (إلكـتروني) فهـي كلمـة أجنبيـة أصلهـا (electron)، أي كهـيربي، أي عنـصر أول ثابـت ذو شـحنة كهربائيـة سـلبية أسـاس الأليـات الإلكترونيّـة، وهـو أحـد المكونـات في ذرات المـادة، ولا يوجـد لهـا أصـل في معاجـم اللغـة العربيـة، ويقابلهـا في أصطـلاح اليـوم (الوسـائل الحديثـة) المتطـورة أو التقنيّـة الحديثـة، وهـذا قـادم مـن تقانـة الـشيء وتصريفهـا، أتقـن يتقـن إتقانًـا، وذلـك لمواكبـة التطـورات التقنيـة التـي عاشـها العـالم في عـصر المعلومـات، أمـا كلمـة خطـر في الأصطـلاح فتعنـي إمكانيـة حـدوث شيء، ويترتـب عـلى ذلـك نتائـج سـيئة وخسـارة، أي مـا يكمـن فيـه الـضرر [3].

أمـا كلمـة (الإلكترونيّـة) في الأصطـلاح فـيراد بهـا وجـود تقنيـة إسـتخدام وسـائل كهربائيـة ومغناطيسـية أو ضوئيـة أو كهرومغناطيسـية أو أيـة وسـيلة أخـرى مشـابهة في تبـادل البيانـات وتخزينهـا [4].

(1) - محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري جمال الدين، لسان العرب، ج4، ط3، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر، بيروت، ص137.

(2) - المعلم بطرس البستاني، محيط المحيط (قاموس مطول للغة العربيّة)، مكتبة لبنان، بيروت، 1998، ص241.

(3) - جيرار كورنو، مصدر سابق، 2009, ص709.

(4) - ناهد فتحي الحمود، الأوراق التجاريّة الإلكترونيّة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص234.

أن مصطلح (الإلكترونيّة) يصنف ضمن المواضيع التي تعرف بالحداثة، فقد حرصت القوانين المقارنة على وضع تعريف له؛ لكي تمنع هذه القوانين حالة الأضطراب في تفسير هذه الكلمة، فقد عرفها قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات إلكترونيّة العراقي.

تحت مسمى (الوسائل الإلكترونيّة)، وذلك بتعريف هذه الوسائل بأنها (عبارة عن أجهزة أو معدات أو أدوات كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أية وسيلة أخرى مشابهة تستخدم في إنشاء المعلومات ومعالجتها وتبادلها وتخزينها) [(1)].

ثانيًا: التعريف الأصطلاحي

يلاحظ وبحق إن الوصول إلى وضع تعريف للخطر الإلكتروني في العمليات المصرفيّة يقتضي منا القول بأن العديد من الدراسات لم تعرّف هذه النوعية من المخاطر، بل حتى التشريعات المقارنة ومنها تشريعنا العراقي، إذ أن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونيّة لم يعرّف هذه المخاطر، مما يستوجب والحال كذلك أن نعرض لبعض تعريفات الفقهاء بهذا الخصوص، وبالأخص تعاريف تخص مخاطر التجارة الإلكترونيّة، والتي تعرّف بأنها أحتمال حدوث نتائج سلبية تؤثر على سير المؤسسة أثناء تطوير وتشغيل أستراتيجيّة التجارة الإلكترونيّة [(2)]، ولعل ذلك يعود إلى حداثة الموضوع، وهذا بحد ذاته يقودنا إلى

---

(1) - ينظر: البند السابع من المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونيّة العراقي.

(2) - د. عمر عبد الجواد عبد العزيز، إدارة أخطار التجارة الإلكترونيّة في إدارة فعالة للمعرفة، كلية الأقتصاد والعلوم الإداريّة، جامعة زيتونة الأردنية، 2004، ص4.

بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

www.elbassair.net

زيارة الموقع بتاريخ 21 / 2 / 2016.

أن نـدرس مفـردات هـذا المصطلـح للتوصـل إلى تعريـف شـامل لـه يخـدم الباحــث المتخصــص في العمليــات المصرفيّــة، وبالأخــص الإلكترونيّــة منهــا، بحيــث يمكــن بعــد ذلــك معالجــة هــذه النوعيــة مــن المخاطــر المصاحبــة لهــذه الأعــمال المصرفيّــة؛ لأنهــا أي المخاطــر ســوف تحقــق حالــة مــن الأحتماليّــة الملازمــة لعمــل الشــخص الطبيعــي والمعنــوي (المصــارف) في حصــول ضرر عنــد تحقــق وجــود أحــد هــذه المخاطــر.

بذلـك فـإن الخطـر بشـكل عـام يمثـل حالـة مـن عـدم التأكـد مـن المسـتقبل مـما يؤثـر عـلى جميـع المتغـيرات المرتبطـة بظاهـرة مـا، أو عنـاصر قيـد البحــث[1]. يُعــدّ الخطــر ظاهــرة ملازمــة لــكل الأعــمال والأنشــطة الإقتصاديّــة [2]، بحيــث يكــون لهــا التأثــير الســلبي في أربــاح ورأس المــال أي مؤسســة [3]، وعــلى وجــه الخصــوص (المصــارف) ؛ لأنهــا واحــدة مــن المؤسســات المهمــة في تقديمهــا للخدمــات في المجتمــع، وطبيعــي أن يكــون هــذا التأثــير الســلبي الموجــود في المصــارف، خاصــة أن عملهــا معــرض لمجموعــة مــن المخاطــر، وعــلى وجــه التحديــد، المخاطــر الإلكترونيّــة، بحيــث تخلــق أحتماليــة إنحرافًــا معاكسًــا عــن النتيجــة المرغوبــة مســببًا للخســارة[4].

(1) Saunders, Anthony and carentt, Marcion, Financial Markets and in titutions, 5th Edition, Mcyraw - hill, 2012, p.424.

(2) occ, The office of the comptroller, hand book, use, 2013

(3) Pawel Smaga, The concept of systemic risk published and political science Houghton street, 2014, p.5

(4) كندة البيطار، إدارة المخاطر المصرفيّة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2010، ص5.

إن تعريـف الخطـر الإلكـتروني يقصـد بـه أحتـمال تحقـق خسـارة شـخص مـا الناشـئة مـن أسـتخدام الوسـائل الإلكترونيّـة، أو هـو عبـارة عـن الأسـتغلال الإجرامـي للأنترنـت، أو هـو الخسـارة الناجمـة عـن عـدم كفـاءة أو فشـل عمليـات الأشـخاص والأحـداث الخارجيّـة التـي تؤثـر عـلى أصـول تكنولوجيـا المعلومـات [1]، وهنـاك مـن التعاريـف القريبـة مـن هـذا المعنـى، والتـي تعطـي ذات معنـى المخاطـر الإلكترونيّـة، منهـا تعريـف خطـر الأخـتراق الإلكـتروني، أو تدمـير للمواقـع، والتـي يُـراد بهـا الدخـول غـير المـشروع عـلى نقطـة إرتبـاط أساسـيّة أو فرعيّـة، متصلـة بالشـبكة المعلوماتيـة شـبكيًا (Intranet)، بهـدف تخريـب نقطـة الإتصـال أو النظـام [2].

هنـاك مـن يصنـف الخطـر الإلكـتروني بأنـه جريمـة إلكترونيّـة والتـي يـراد بهـا "كل سـلوك غـير مـشروع وغـير أخلاقـي وغـير مـصرح بـه يتعلـق بالمعالجـة الآليـة للبيانـات ونقلهـا" [3].

ونحـن لا نتفـق مـع مـن يصنـف الخطـر الإلكـتروني عـلى أنـه جريمـة، وذلـك لأنـه بأعتقادنـا إن الجريمـة الإلكترونيّـة هـي أحـد أنـواع الخطـر الإلكـتروني.

ويلاحـظ أن بعـض الدول أدرجت تعريـف المخاطر التقنيّـة الحديثة في تعليـمات صـدرت مـن البنك المركزي في تلك الدول، حيث تـم تعريف المخاطر

---

(1) Nigel Wilson - e Risk - Insurance Dilemmaor Delight - available at: www.aila.com.au / docs /... / copy - ofnigel - wilson.pdf ?. 2

(2) د. سامر مؤيد عبد اللطيف، المدرس المهندس جبار سلمان حسين، دولة في الفضاء الرقمي، مكتبة عادل للطباعة والنشر، بغداد، 2016، ص92.

(3) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، الجريمة الإلكترونيّة، دار العلوم للنشر والتوزيع، بلا مكان طبع، 2010، ص28.

التقنيّـة الحديثـة بأنهـا ((مخاطـر السـمعة ومخاطـر العمليـات ومخاطـر أخـرى متعلقـة بحـدوث نتائـج عكسـية أو أضرار، أو توقـف للأعـمال، أو خـرق للأنظمـة، أو وقـوع خلـل، أو تعطيـل ناتـج عـن أسـتخدام أجهـزة الحاسـوب الآلي أو البرامـج أو أي أجهـزة إلكترونيّـة، أو مـن خـلال الأعتـماد عـلى شـبكات داخليـة وتوصيلهـا عـن طريـق الإنترنـت، أو أي أنظمـة أتصـالات أخـرى))[1].

ومـما يمكـن ملاحظتـه مـن التعريـف أعـلاه أنـه أسرد الأنـواع الخاصـة بالمخاطـر الإلكترونيّـة، وركـز عـلى الجوانـب الفنيـة فيـما يخـص الحاسـب والبرامـج، وتكـون المخاطـر الإلكترونيّـة وفـق هـذا التعريـف بأنهـا امـا أن تحـدث نتيجـة حـدوث خلـل في الأنظمـة أو أخطـاء في تشـغيل البرامـج المسـتخدمة أو وجـود عيـب في التصميـم أو طـرق التشـغيل، أو عـدم التأمـينّ الـذي يُسـهل الأخـتراق وعمليـات الغـش والإحتيـال، وهنـاك مـن ذكـر بـأن هـذه المخاطـر قـد تكـون نتيجـة أخـتراق لأجهـزة الحاسـوب الخاصـة بالمـصرف، وعـادة مـا يكـون المخـترق عـلى درجـة مـن الجـدارة الذهنيـة والمهـارة العاليـة في أسـتخدام الحاسـوب وأخـتراق الأنظمـة المتعلقـة بالحمايـة الخاصـة بالمؤسسـات، لأن هـؤلاء المخترقـين يكونـون في العـادة ذوي أختصـاص في مجـال تقنيّـة المعلومـات، أو عـلى الأقـل لديهـم قـدرة مـن المعرفـة والخـبرة في التعامـل مـع الحاسـب الآلي والشـبكة المعلوماتيّـة[2].

(1) تعليمات مصرف قطر المركزي أستناداً لأحكام القانون وخاصة المادة (65) من المرسوم بقانون رقم (33) لسنة 2006، ص255.

(2) - عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص33.

ثالثًا: التعريف المقترح لمخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة

تأسيسًا على ما تقدم يكون الدافع وراء عرض هذه التعاريف الخاصة للمصطلحات المذكورة، هو الوصول إلى تعريف واضح ودقيق للخطر الإلكتروني في العمليات المصرفيّة، وذلك بعد جمع المعلومات الموجودة في التعاريف والإضافة عليها وتنسيقها مع بعضها للوصول إلى تعريف يخدم الموضوع مدار البحث.

بذلك يكون تعريف مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة بأنه (أحتمال تعرض المصارف إلى جملة أحداث أو أختراقات تؤثر على سير العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة، والتي تتمثل بمخاطر التشغيل والأحتيال وخطر القرصنة وغيرها من المخاطر المتجددة والمتطورة بتطور التقنيّة الحديثة في عمل المصارف)، حيث يلاحظ هنا، بأن دخول التقنيّة عالم المصارف نقل جميع مخاطر هذه التقنيّة لهذه المؤسسات، بالرغم من تحقيقها مزايا عديدة، ومنها إنها أوصلت المصارف إلى مستوى عالٍ من تقديم خدمة للعملاء بكل يسر وسهولة، وأي كانت هذه المخاطر من ناحية مصادرها، أحداث تحصل من قبل أحد الموظفين والقائمين على عمل المصارف أو كانت من مصادر تتمثل بأختراقات تحدث من قبل القراصنة؛ بهدف أختراق الحسابات المصرفيّة لسرقة الأموال، أو لغرض تدمير البرامج التي تخص هذه العمليات، فإنه تجد النتيجة واحدة هي حصول ضرر للعملاء متمثل بفقدان الأموال، أو تأثير في سمعة العميل نتيجة عطل حصل في أجهزة الكمبيوتر سبب التأخر في تنفيذ عمليات التحويل المصرفيّة مثلاً.

بالنتيجة نجد هناك مخاطر عديدة ذكرت في التعريف أعلاه، منها مخاطر التشغيل والأحتيال والقرصنة، مع ترك المجال ليتم أستيعاب كل

ما يستجد من مخاطر نتيجة تطور التكنولوجيا الحديثة، ولذلك يجب على المصارف أن تكون قد وضعت الدعائم الأساسية لأنجاح تجربة التقنيّة الحديثة في عمل المصارف من ناحية توفير الأجهزة المتطورة والأنظمة، فضلاً عن دعم وتطوير الوسائل الإلكترونيّة التي يمكن من خلالها تأدية هذه العمليات، ويجب أن يكون هناك دعم للتثقيف الذي يجب أن يطال العملاء والموظفين، وذلك لغرض أن يكون الجميع على معرفة بكيفية التعامل مع التقنيّة الموجودة في هذه المصارف بهدف تحقيق نوع من الأطمئنان لدى العملاء في إجراء معاملاتهم مع المصارف الإلكترونيّة.

الفرع الثاني
صفات الخطر الإلكتروني المصرفي

يمكن إجمال صفات الخطر الإلكتروني على عدة نقاط، وكالآتي:

1 - الخطر الإلكتروني قائم على عنصر الأحتمال، أي أن العمليات المصرفيّة مهددة بهذه المخاطر، ويغلب عليه أي الخطر بصفتهُ الإلكترونيّة أنهُ يعتمد على دقة ومهارة المخترقين سواء كانوا من الهواة[1] أو ممن لديهم هدف من هذا الأختراق [2]، كما في حال سرقة الأموال التي تتم بواسطة هذه الوسيلة الإلكترونيّة، أو بقصد الحصول على المعلومات الشخصيّة الخاصة بالعميل فيما يخص تعاملاته التجاريّة والماليّة، لذلك فمن الصعب تحديده (الخطر الإلكتروني) متى يقع أو لا يقع.

2 - خطر يتصف بالصفة الإلكترونيّة، أي أنه يحصل عن طريق الأجهزة والبرامج المستخدمة في إنجاز هذه العمليات المصرفيّة، خاصة

(1) - المخترقون الهواه: يعتمد هذا الصنف من المخترقون على البرامج الجاهزة وعلى ثغرات الوندوز التي يكتشفها البرنامج,هذا الهاكرز اهدافه طفولية إذ يسعى للأثبات نجاحه في أستخدام هذا البرنامج وأنضمامه الى قائمة الهاكرز لغرض التفاخر.

(2) - المحترفون: فهم الأخطر كونهم يعملون وفق جملة اهداف توصلهم الى غاياتهم وعلى عكس الفريق الأول حيث المحترفون يعتمدون على قدراتهم في لغات البرمجة والتشغيل والتصميم والتحليل وتشغيل البرامج بسرعة إذ يستهدفون المصارف وسرقة الأموال من حساب العملاء حيث يذكر بهذا الخصوص ما قام المشاهير الهاكرز عام 1988 بتطوير افعى اليونكس مما تسبب في تعطيل 6000جهاز حاسوب وهذا ما يوازي عشر أجهزة الانترنت في ذلك الوقت وقدرت الخسائر المادية حينها ما بين (15 - 100)مليون دولار

أنـه تـم إدخـال الأجهـزة الإلكترونيّـة في إتمـام أعمالهـا، وكـما هـو معـروف هـذه الأجهـزة تسـاعد كثـيرًا في أخـتراق أنظمـة المصـارف، والتـي تفقـد ثقـة المتعاملـين مـع هـذه التقنيّـة، لأنهـا معرضـة للتلـف السريـع، خاصـة إذا كانـت أجهـزة لا تتمتـع بالكفـاءة الكافيـة ومعرضـة للقرصنـة بسـهولة، فضـلاً عـن ضعـف الـكادر البـشري في الغالـب القائـم عـلى إدارة هـذه المصـارف في كيفيـة التعامـل مـع تقنيّـة جديـدة.

3 - خطـر يتصـف بالحداثـة، بسـبب حداثـة تقريـر إدخـال الإلكترونيّـات في التعامـل المـصرفي، ويترتـب عـلى ذلـك نجـد مـن الصعوبـة السـيطرة عليـه، لأنـه إلى وقـت قريـب لم يتـم الحصـول عـلى نظـام أو برامـج للسـيطرة أو الوقايـة مـن هـذه المخاطـر بشـكل مطلـق، لكـن هـذا لا ينفـي وجـود أنظمـة تشـفير معتمـد عليهـا في الوقـت الحـالي في أغلـب المصـارف، مثـل الجـدران الناريّـة وغيرهـا مـن الأنظمـة.

4 - يتسـم بالقـدرة عـلى تجـاوز المـكان والزمـان اذ ان المخـترق بأمكانـهُ اخـتراق انظمـة المصـارف مـن أيٍ مـكان وهـو جالـس في مكانـهُ ومـن حاسـوبهُ الشـخصي, ونتيجـةً لأتصافـه بهـذه الصفـة فـأن الصعوبـة تظهـر فيـه فيـما يخـص مراقبتـهُ ومتابعتـهُ وأمكانيـة السـيطرة عليـه أذ انـه تـم بوسـائل رقميـة تتـم في دقائـق معـدودة [1].

(1) Rejeerc Puran, eyond conventional Terroriso … The cyer Assault, SANs GiAc security Essentials certification (GSEC) vl, pp (7 - 8)

المطلب الثاني

نطاق مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة

إن البحث في نطاق مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة يكون على درجة من الأهميّة، بحيث يمكننا أن نتعرف على نطاق الشخص، وكذلك النطاق الموضوعي من حيث التعرف على أهم المخاطر الإلكترونيّة التي بدورها ترافق عمل هذه المؤسسات، أي المؤسسات الخاصة بالقطاع المصرفي؛ كونه قطاع يتميز بالإحاطة بجملة من المخاطر ترافقه بصورتهُ التقليديّة، كيف يكون الأمر أذاً وهو قد عزم على إدخال التكنولوجيا الحديثة في عمله وأنشطته المصرفيّة، الأمر الذي يجعل عمله أكثر خطورة وأكثر تعقيد؛ لأن هذه المخاطر ستكون سريعة التأثير على آلية العمل بهذه النوعية من المصارف، بحيث من الصعوبة السيطرة وتلافي الأمر كما لو تعرضت جملة من البرامج إلى أحد الفيروسات المعروفة، مثل فيروس الملفات (File infecting viruses)، أو ديدان الحاسب الآلي (Computer worm) وغيرها من الفيروسات الأخرى التي تعمل على التدمير بشكل كامل ودون الأستطاعة لتلافي الأمر؛ ولذلك سوف نبحث هذا الموضوع وفق تقسيم هذا المطلب على فرعين: -

- الفرع الأول: النطاق الشخصي للمخاطر الإلكترونيّة.
- الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للمخاطر الإلكترونيّة.

الفرع الأول

النطاق الشخصي للمخاطر الإلكترونيّة

لبيان نطاق مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة من حيث الأشخاص، لابدّ لنا أولاً أن نحدد ما المقصود بالمصرف الإلكتروني كونه الأهم من بين الأشخاص المشتركين بالعملية المصرفيّة التي تتم عبرٍ وسائل إلكترونيّة، والتعرض إلى أهم التعاريف الخاصة بصدده، فضلاً عن التعرف هنا على العميل المصرفي بوصفه طرفًا بالعملية المَصرفيّة هذا من جانب، ومن جانب آخر كونه هو الشخص الذي يقع عليه ضرر هذه المخاطر، ولذلك سوف يكون هو الشخص الذي له الحق بمطالبة المصرف بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه جراء خسارته لصفقته التجارية مثلاً، أو أي ربح كان وفق قواعد المسؤوليّة العقديّة، وأحيانًا التقصيريّة، وهذا ما سنوضحه بالتفصيل في الفصل القادم، ولذلك قسمنا الفرع على فقرتين، نعالج في الفقرة الأولى المصرف الإلكتروني، ونتناول في الفقرة الثانية العميل المصرفي.

أولاً: المصرف الإلكتروني

يكتسب تحديد المصرف الإلكتروني أهمية خاصة، وتأتي هذه الأهمية من حداثة هذا النوع من المصارف، وكذلك كونه أدخل في عالم المصارف التي تعد قطاع له أهمية في الحياة العملية؛ لأنها تقنيّة أكسبت المصارف صفة العالميّة وصفة التقدم وعدم التأخر لجميع الجوانب التي تخص هذا القطاع.

والمصرف الإلكتروني ممكن أن يقدم خدماته عن طريق جملة من الوسائل الإلكترونيّة، منها تقديمهُ الخدمات بواسطة الإنترنت، والذي بدوره يكتسب جملة من التسميات أطلق عليه مصرف الويب (Bank web)، والبعض يطلق عليه المصرف الأفتراضي (virtual bank)، وكذلك يمكن تقديم الخدمات عن طريق الهاتف المصرفي وغيرها من الوسائل الإلكترونيّة التي حظيت بالمعالجة سابقًا، ولذلك يجب أن نتعرض إلى التعريف القانوني إلى المصرف بهدف التعرف على مدى دخول المصرف الذي يستخدم وسائل التقنيّة الحديثة في معاملاته تحت هذا التعريف من عدمه، وبذلك أنقسمت التشريعات إلى إتجاهين: -

- الإتجاه الأول: وضع تعريف محدد للمصرف

من التشريعات التي وضعت تعريف للمصرف، قانون المصارف العراقي بأن اي (المصرف)"شخصاً يحمل ترخيصاً أو تصريحاً بمقتضى هذا القانون لمباشرة الأعمال المصرفية بما في ذلك شركة حكومية منشأة وفق قانون الشركات الحكومية المرقم 22 لسنة 1977 المعدل" [(1)]، كما وعرف قانون البنك المركزي العراقي، المصرف على أنه "الشخص الحائز على ترخيص أو تصريح بموجب قانون المصارف يخول له الإشتراك في أعمال مصرفية أو غيرها من الأنشطة المصرفية الأخرى " [(2)]، فضلا عن النص على تعريفهُ (اي المصرف)، في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي الصادر بموجب

(1) ينظر نص قانون الشركات العام المرقم (22) لسنة 1977 المعدل

(2) ينظر نص المادة الأولى من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004.

الامـر رقـم 74 لسـنة 2004 في القسـم الأول منـهُ بـأن " المـصرف كيـان مخـول مـن قبـل البنـك المركـزي العراقـي ليقـوم بالعمليـات المركزيـة في العـراق " [1].

أمـا بالنسـبة لموقـف المـشرع الفرنـسي فقـد عالجـه بالقانـون الصـادر في 13 / 7 / 1941، الخـاص بتنظيـم المصـارف فـيراد بـه " أي المـصرف بأنـه المشـاريع والمؤسسـات التـي تمـارس المهـن التقليديـة في أسـتلام الأمـوال مـن المجتمـع بصيغـة ودائـع أو بصيـغ أخـرى مـن أجـل أسـتخدامها لحسـابها الخـاص في عمليـات قـروض أو عمليـات ماليـة أخـرى" وبذلـك يكـون المـصرف عبـارة عـن الشـخص الـذي تخولـهُ النصـوص القانونيـة لممارسـة الاعـمال والانشـطة المصرفيـة [2].

- الإتجاه الثـاني: عدم وضع تعريف محدد للمصرف.

نجـد في هـذا الصـدد إن المـشرع المـصري لم يضـع تعريفًـا محـددًا للمـصرف، حيـث أنـه أبتعـد عـن صياغـة التعريـف وأسـتبدل ذلـك بوضـع بعـض الـشروط التـي يجـب أن تتوفـر في المـصرف حتـى يرخـص لـهُ بالقيـام بالأعـمال المصرفيّـة، حيـث أشـار قانـون البنـك المركـزي والجهـاز المـصرفي والنقـد رقـم 88 لسـنة 2003، عـلى أن يتخـذ المـصرف أحـد الأشـكال الآتيـة:

أ - شركة مسـاهمة جميع الأسـهم فيها أسـمية.

(1) ينظر نص الفقرة 11 من القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية العراقي الصادر بموجب الأمر رقم 74 لسنة 2004

(2) ويذهب بذات الاتجاه القانون التجاري الموجد في الولايات المتحدة الامريكية (ucc) بتعريف المصرف (اي شخص قانوني يحترف تقديم الخدمات المصرفية), ينظر: نص الفقرة (2) من المادة الأولى في القانون التجاري الموحد للولايات المتحدة الامريكية (ucc).

ب - شخص معنوي يكون من بين أغراضه القيام بأعمال المصارف وغيرها من الشروط التي تمثل معايير محددة بمثابة الحد الأدنى، إذا ما توافرت نكون بصدد مصرف له كيان [1].

وبهذا سوف نتعرض إلى أهم تعاريف الفقهاء والباحثين بخصوص تعريف المصرف الإلكتروني، وكالآتي:

1 - المصرف الإلكتروني (الرقمي)

إن تحديد المقصود بالمصرف العامل على الإنترنت يثير صعوبة، وتتمثل أسبابها بعدم وجود نص قانوني خاص لتعريف المصرف الإلكتروني، وهذا المسلك المعتاد للمشرع أذ يبتعد عن صياغة التعريفات، ذلك لأن المشرع ليس من وظيفته صياغتها، وإنما يترك ذلك لأجتهاد الفقهاء المختصين بالأمر، ولأن هذه القطاعات التجارية والمصرفية تكون في حالة من التجدد والتطور المستمر، بحيث يصعب وضعها تحت إطار وتعريف محدد، ولعل الغاية من وراء دراسة وبحث ماهية المصرف العامل على شبكات الاتصال تتجلى في قيام مؤسسات أخرى بتقديم خدمات مثل الدفع الإلكتروني عبر الإنترنت الأمر الذي يدعو المشرع إلى ضرورة وضع فواصل واضحة لعمل هذه المؤسسات عن عمل المصارف التي تقدم خدماتها عبر الإنترنت، والسبب في ذلك لأن النظم التشريعيّة في مختلف البلدان تضع أنظمة قانونيّة تختلف عن أنظمة المؤسسات الأخرى، سواء ما كان يتعلق بالإجراءات التي يجب أن تتبع في إنشاء هذه المصارف، أو من ناحية رأس المال، أو بالشكل القانوني الخاص

(1) ينظر نص مادة (23) قانون البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي رقم 88 لسنة 2003.

بها، وكذلك الضوابط الرقابية التي يجب أن تخضع لها هذه المصارف، وكذلك هذه الشبكات العالميّة أتاحت للمصارف تقديم خدمات تسويقيّة إضافة إلى الخدمات التقليديّة مما يحتاج بدوره الأمر إلى تحديد مفهوم واضح لهذه المصارف من أجل معرفة ما إذا القانون يعد هذه المصارف على إنها مصارف قانونيّة بالمعنى المعروف أم لا.

وفي ظل عدم وجود تعريف خاص من قبل المشرع بهذه المصارف، وجد الفقه المجال الواسع والرحب لكي يجتهد لصياغة التعاريف والمفاهيم الأساسيّة الخاصة بالموضوع، لذلك كل باحث يعرفه من وجهه خاصة به، ولذلك تعددت الإتجاهات الخاصة بتعريف المصرف العامل على شبكة الإتصال، وذلك وفق الترتيب الآتي: -

- الإتجاه الأول: تقديم الخدمات المصرفية على شبكات الاتصال.
- الإتجاه الثاني: مجرد التواجد على شبكات الاتصال.
- الإتجاه الثالث: عدم الوجود المادي للمصرف.
- الإتجاه الأول: تقديم الخدمات المصرفية على شبكات الاتصال.

إن تحديد المقصود بالمصرف العامل على شبكة الإتصال (الإنترنت) يعرف وفق رؤى أنصار هذا الإتجاه بأنه "بنوك إفتراضيّة تقدم الخدمات المصرفيّة عبر مواقع إلكترونيّة متخصصة على الإنترنت" [1]، ومنهم من يعرفها بأنها "بنوك تقدم خدماتها إلكترونيًا عن بعد عن طريق شبكة معلومات

(1) د. يوسف حسن يوسف، البنوك الإلكترونيّة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، 2013، ص124.

البنـك الداخليّـة" [1]، يلاحـظ عـلى التعريـف الـذي أورده أنصـار الإتجـاه الأولٍ بأنـه أغفـل الجانـب القانـوني للمـصرف وركـز عـلى الجانـب الفنـي، فضـلاً عـن إن هـذه التعريفـات قـصرت الخدمـات التـي يقدمهـا المـصرف عـلى الخدمـات التـي تتـم عـبر الإنترنـت فقـط، إلا أن الأمـر يحتـم عـلى هـذه المصـارف بـأن تكـون الفـرص أمامهـا لتقديـم خدمـات تسـويقيّة، أسـتثماريّة بسـبب تواجـد المـصرف عـلى هـذه الشـبكات.

وكذلـك لتميـز الخلـط بـين الأنمـاط المختلفـة لأسـتفادة المصـارف مـن شـبكة الإتصـال، ولأنـه ليـس كل موقـع للمـصرف عـلى الإنترنـت يمكـن معـه القـول أننـا بصـدد مـصرف إلكـتروني يعمـل عـلى هـذه الشـبكة.

- الإتجاه الثاني: مجرد التواجد على شبكة الاتصال.

يذهـب رأي في تعريفـه عـلى أنـه "البنـك الـذي يتواجـد فقـط عـلى شـبكة الإنترنـت"، وأهـم مـا يلاحـظ عـلى هـذا التعريـف اعـلاه انـه حـصر عمـل هـذه المصـارف عـلى تقديـم الخدمـات المصرفيّـة عـلى الشـبكة فقـط، فعـلى الرغـم مـن انـه لا يعمـل إلا عـلى شـبكة الإنترنـت إلا أنـه يمكـن القـول أن تـؤدي هـذه الخدمـات في البيئـة الواقعيـة مـن خـلال مكائـن السـحب الآلي، وبطاقـات الدفـع الإلكترونيـة[2].

- الإتجـاه الثالث: عدم الوجود المادي للمصرف.

يُعنـي ذلـك بأنـهُ يعمـل على شـبكة الإتصال و ليس لديـه فروع مادية، بمعنـى اخـر يتواصـل المـصرف مـع عملائـه عـبر وسـائل إلكترونيّـة متصلـة

(1) د. خيري مصطفى كتانه، التجارة الإلكترونيّة، ط1، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، بلا مكان طبع، 2009، ص184.

(2) منير الجنبيهي, مصدر سابق, ص 11.

بشـبكة الإنترنـت، كجهـاز الـصراف الآلي (ATM)، والهاتـف والكمبيوتـر الشـخصي"، وهنـاك مـن الباحثـين مـن أورد التعريـف الآتي للمـصرف عـبر شـبكة الإتصـال عـلى أنـه "عبـارة عـن موقـع إلكـتروني عـلى شـبكة الإنترنـت يحتـوي كافـة البرمجيـات اللازمـة للتعامـل بصـورة كاملـة مـع العمـلاء بخصـوص الخدمـات المصرفيّـة وغيرهـا مـن الخدمـات التسـويقيّة، ويرخـص لـه القانـون بممارسـة أنشـطته في بيئـة إلكترونيّـة"[1].

ونحـن بدورنـا نرجـح ذلـك لأنـه مـن المفـروض أن يكـون التعامـل المـصرفي الإكـتروني بحـث رغـم ان في الواقـع اليـوم لا زال الوجـود المـادي للفـروع وهـذا يعـزى إلى كـون بعـض الـدول بـدأت بالتطبيـق حديثـاً وكذلـك إلى عـدم الامـان المطلـوب بهـذه الصـورة مـن التعامـل.

وبعـد التعريـف بالمـصرف العامـل عـلى الإنترنـت يثـار تسـاؤل بخصـوص مـدى إعتبـار كل مـصرف يتواصـل مـع عملائـه عـن طريـق الإنترنـت مصرفًـا إلكترونيًـا يعمـل عـلى هـذه الشـبكة، يبـدو لنـا إن هـذا السـؤال لـه أهميـة خاصـة، بسـبب وجـود العديـد مـن المفاهيـم الخاطئـة في تحديـد مفهـوم المـصرف الإلكـتروني العامـل عـلى شـبكة الإتصـال، وذلـك يعـود إلى وجـود الكثـير مـن الأسـتعمالات لهـذه الشـبكات مـن قبـل المصـارف، أي بعبـارة أخـرى تقتـضي الأجابـة عـلى السـؤال أعـلاه، التعـرف عـلى طبيعـة أسـتفادة المصـارف مـن شـبكات الإتصـال العالميّـة.

---

(1) د. علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني العامل على شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص48.

حيـث تتنـوع طـرق وصـور إسـتفادة المصـارف مـن الإنترنـت، وذلـك عـلى النحـو الآتي:

1 - الموقع المعلوماتي (Informatioal Site):

تتمحـور فكـرة الموقـع المعلومـاتي عـلى أسـاس قيـام المـصرف التقليـدي بإنشـاء موقـع لـه عـلى الأنترنـت؛ لتحقيـق جملـة مـن الأغـراض منهـا للأعـلان والتعريـف بخدمـات المـصرف، والتعريـف بأهـم فـروع المـصرف، ولكـن هـذا كلـه دون وجـود أي معامـلات تبادليّـة بـين المـصرف والعمـلاء

بواسـطة هـذا الموقـع، والنتيجـة إن هـذا لا يقصـد بـه المـصرف إلكـتروني العامـل عـبر شـبكة الإتصـال[1].

2 - الموقع الإتصالي:

فكـرة هـذا الموقـع تتمثـل بقيـام المـصرف التقليـدي بالتواصـل مـع عمـلاء المـصرف بخصـوص الخدمـات المصرفيّـة التـي يقدمهـا، فالمـصرف في هـذه الحالـة يعتمـد عـلى شـبكة الإتصـال كبديـل عـن وسـائل الإتصـال كـ (الهاتـف أو الكمبيوتـر الخـاص) للتواصـل مـع عمـلاء، عـن طريـق قيـام العميـل بإرسـال رسـائل البريـد الإلكـتروني الخـاص بالمـصرف الـذي يقـدم هـذه الخدمـات أو حجـز فنـادق معينـة أو خدمـات السـفر والسـياحة حـول العـالم، أو الأسـتعلام عـن المعلومـات المتعلقـة بحسـاب العميـل المـصرفي، ولكـن هـذا كلـه مـع أحتفـاظ المـصرف بوجـوده المـادي وتقديـم الخدمـات المصرفيّـة مـن خـلال ذلـك، وهـذه الحالـة تعـرف بالأعـمال المصرفيّـة عـلى الإنترنـت (Internet Banking)[2].

(1) د. خيري مصطفى كتانه، مصدر سابق، ص185.

(2) مقابلة شخصية مع د. ناجح عباس جودي، مدير مصرف الخليج التجاري في محافظة كربلاء المقدسة بتاريخ 16 / 10 / 2016، الساعة الحادية عشر صباحاً

وبهـذا فـأن إسـتخدام الشـبكة كوسـيلة إلكترونيّـة لتقديـم الخدمـات المصرفيّـة التقليديّـة عـن بعـد مثـل فتـح الحسـاب أو إجـراء تحويـل للنقـود، فضـلاً عـن تواجـد مواقـع الإلكترونيـه مختصـة لسـداد الفواتـير، ويعـد (المـصرف الرئـاسي) في مـاري لانـد (Presidential Bank of Maryland) في أسـتراليا أول مـصرف يطبـق هـذه الفكـرة في عـام 1995، وبعـد ذلـك تبعـه مـصرف فارجـو (Fargo Bank)، ومـن ثـم فـإن هـذه الصـورة لا تُعـدّ مـصرف إلكـتروني عـلى شـبكة الإتصـال؛ لأنـه يلجـأ إليهـا بهـدف تسـهيل العمليـات عـلى العمـلاء، وإن كانـت تعـد الأقـرب للمـصرف العامـل عـلى شـبكة الإتصـال.

3 - الموقع التفاعلي (Transactional site):

يظهـر البنـك في هـذه الحالـة بموقـع إلكـتروني متصـل بشـبكات الإتصـال الداخليـة مـزودة بكافـة البرمجيـات التـي يعتمدهـا للقيـام بكافـة العمليـات المصرفيّـة لعملائـهِ عـبر شـبكات الإتصـال، وبـدون أن يكـون لـه فـروع ماديـة (Non - bronch Bank)، حيـث يمكـن للعمـلاء الإتصـال بالإنترنـت عـبر وسـائل مثـل جهـاز الـصراف الآلي (ATM)، والهاتـف المحمـول (Mobile Phone)، والكمبيوتـر الخـاص، بحيـث يسـتطيع إجـراء كافـة المعامـلات المصرفيّـة مثـل إجـراء التحويـلات النقديّـة وإجـراء الدفـع الإلكـتروني، وسـحب مـن هـذا الحسـاب، والأسـتعلام مـن الأرصـدة والحسـابات المصرفيّـة[1].

(1) د. علاء التميمي، مصدر سابق، ص55, ص344.

ثانيًا: العميل المصرفي:

يُعدّ العميل المصرفي الشخص الآخر الذي يدخل ضمن نطاق المخاطر الإلكترونيّة، والطرف الثاني في العملية المصرفيّة الإلكترونيّة، كونه الشخص الذي يتضرر جراء مرافقة عملياته المصرفيّة التي يجريها مع المصرف الإلكتروني بجملة من المخاطر الإلكترونيّة، منها خطر القرصنة وخطر التشغيل وغيرها من المخاطر الإلكترونيّة.

إن العميل هو الشخص الذي تتعلق به الواقعة التي أتصلت بعلم المصرف بحكم علاقته به فالعميل هو شخص طبيعي او معنوي يتصل بالمصرف ويقوم بالعمليات المصرفيّة معه.

ولكي يكتسب صفة الزبون يجب أن تكون هناك موافقة من قبل المصرف على العمليات المصرفيّة [1]، ومما تجدر الإشارة إليه هنا، إن المشرع العراقي لم يعرّف العميل في قانون المصارف، وإنما أكتفى بذكر المقصود بالشخص، حيث نصّ على أعتباره (شخصًا طبيعيًا أو أعتباريًا أو كليهما), أما قانون التجارة العراقي يقصد بلفظة (عميل) في حكم هذه المادة كل شخص له حساب عند المسحوب عليه وحصل منه على دفتر شبكات أو كان من صفة الحصول على هذا الدفتر [2].

(1) ينظر: مي محرزي، الموسوعة القانونية المخصصة للمصارف، المجلد الرابع، ط1، بلا مكان طبع، 2010، ص126.

(2) ينظر فقرة (5) نص المادة (167).

مـما يلاحـظ أنـه يسـتخدم المصطلحـات الآتيـة (الشـخص، العميـل) بـدلاً مـن لفـظ الزبـون، أمـا بالنسـبة لموقـف الفقـه والقضـاء في فرنسـا فإنـه أعتمـد (أي القضـاء) المفهـوم الواسـع للزبـون وإعتـبرهُ كل شـخص عُـرّف مـن قبـل المـصرف بطريقـة مبـاشرة أو غـير مبـاشرة، فأسـتقبال المـصرفٍ حامـل الصـك المصـدر بواسـطة أحـد مسـتخدميه القدامـى يعـد عميـلاً وفـق هـذا التعريـف، في حـين أسـتبعد القضـاء الشـخص الـذي لديـه حسـاب عابـر مـع المـصرف مـن وصـف الزبـون وجعـل الأسـبقية في التواصـل هـي أسـاس ذلـك، وبعبـارة أخـرى، لا يعـد السـائح عميـلاً عندمـا يقبـض مـن مـصرف تحويـلاً لـه مـن الخـارج [1].

ويذكـر بهـذا الصـدد أنـه قـد يرفـض المـصرف التعامـل تمامًـا مـع السـائح أو أي شـخص لديـه تحويـل، إلا أن يكـون لديـه حسـاب لـدى المـصرف [2].

أسـتنادًا لمـا سـبق يتضـح: - يوجـد رأيـان بخصـوص تعريـف العميـل المـصرفي، هـما: -

- الـرأي الأول: يأخـذ بالمفهـوم الواسـع لمصطلـح العميـل أي أنـه بعبـارة أخـرى أي شـخص تقـدم للمـصرف لأجـراء أي تعامـل حتـى لـو كان فقـط تقديـم صـك للمـصرف في سـبيل صرفـه، يعـد عميـل لهـذا المـصرف بغـض النظـر عـن أسـبقية التعامـل وطبيعـة التعامـل أو عـدد المـرات التـي تعامـل بهـا العميـل مـع المـصرف [3].

---

(1) ينظر مي محرزي، مصدر السابق، ص126 وما بعدها.

(2) أياد خلف محمد جويعد، المسؤوليّة الجزائيّة عن إفشاء السريّة المصرفيّة، مجلة كلية بغداد للعلوم الإقتصاديّة، معهد الإدارة - الرصافة، قسم التقنيات الماليّة والمصرفيّة، العدد 23، 2010، ص10.

(3) ينظر مي محرزي, مصدر سابق, ص (126), و ما بعدها

- الـرأي الثـاني: يعتمـد عـلى المفهـوم الضيـق في تعريـف مصطلـح (العميـل)، بمعنـى أنـه (مـن لـه إتصـال وتعامـلات مصرفيّـة مسـبقة ودوريّـة مـع المـصرف)، فالمسـتفيد المذكـور أعـلاه لا يُعـدّ عميـلاً مصرفيًـا؛ بـل يُعـدّ متعامـل بصـورةٍ عرضيّـة؛ لأنـه لم تكـن إرادتـه قـد أتجهـت إلى أن يكـون عميـلاً لـدى المـصرف (المسـحوب عليـه)، ونحـن بدورنـا نفضـل هـذا الـرأي مـن جانـب أن هـذا العميـل لديـه تعامـل مسـبق، لهـذا فـإن المـصرف يكـون عـلى درايـة وعلـم بحـال هـذا العميـل وكل مـا يتعلـق بالمعلومـات الشـخصية عنـه, أي بمعنـى اخـر جعـل مسـألة الاسـبقية في التعامـل هـي الاسـاس في أعطـاء لفـظ الزبـون عـلى المتعامـل مـع المـصرف مسـبقاً وذلـك يمكَنـهُ مـن تحديـد العمـلاء الذيـن تتوافـر فيهـم الثقـة والتأكـد مـن الهويـة والمهنـة الخاصـة بالعميـل[1].

(1) د. عادل علي المقدادي، عمليات البنوك وفقًا لقانون التجارة العماني رقم 55 لسنة 1990، المكتب الجامعي الحديث، 2006، ص218.

الفرع الثاني

النطاق الموضوعي للمخاطر الألكترونية

بعـد أن تعرضنـا إلى النطـاق الشـخصي للمخاطـر الإلكترونيّـة في الفـرع الأول، سـنعالج في هـذا الفـرع النطـاق الموضوعـي لهـذه المخاطـر، وذلـك وفـق تقسـيم سـنبينّه فيـما بعـد، نبـين المخاطـر الإلكترونيّـة التـي ترافـق عمـل المصـارف والمتعلقـة بالأمـور التجاريّـة فقـط، والمؤثـرة عـلى سـير العمليـة المصرفيّـة، وهـذه المخاطـر قـد يكـون بأسـتطاعة المختصـين أكتشـافها والتعامـل معهـا مثـل الفيروسـات الرقميّـة، وأخـرى لا يمكـن أكتشـافها مثـل التسـارع التكنولوجـي لحداثتهـا والجهـل بهـا، وفيـما يـلي نعـرض لمناقشـة هـذه المخاطـر وفقًـا للفقـرات الآتيـة، وبالتعاقـب:

أولًا: المخاطر التشغيلية:

تنشـأ هـذه المخاطـر مـن أحتـمال الخسـائر الناتجـة عـن عـدم التكييـف أو عـن ضعـف بالإجـراءات أو عـن أضرار سـببها تقصـير مـن جانـب الموظفـين في المصـارف، أو ضعـف في الأنظمـة الإلكترونيّـة، أو خسـائر ناتجـه بـين احـداث خارجيـة، وبذلـك نجـد مصـادر هـذه المخاطـر، كالآتي:

1 - حصـول أخـتراق من قبل اشـخاص غـير مرخص لهـم لمواقع المصارف الإلكترونيّـة وكل مـا يتعلـق بحسـابات وعمليـات هـذه المصـارف يؤدي إلى عـدم التأمـين المطلـوب للنظـم المصرفيّـة، وهـذه المخاطـر تخلـق

أحتمالية إفشاء المعلومات الخاصة بالعميل أو سرقتها [1]، وأستخدامها بما لا يتفق ومصالح العميل المصرفي، لأن أي استغلال لهذه المعلومات أي الشخصية منها، وكذلك الأرقام السرية سوف يحقق هدف هؤلاء الغير المرخص لهم أستخدامها في أتمام العديد من العمليات وأستغلال حساب العميل [2]، وسحب من رصيده، وأصدار أمر دون علمه، وأحيانًا يحصل الأختراق من قبل أشخاص مرخص لهم وهم العاملين بالمصارف، هؤلاء يكونون على دراية كافية بكل المعلومات المتعلقة بالعميل المشترك بالخدمة الإلكترونية [3].

2 - عدم ملائمة التصميم الخاص بالنظم، أو المتعلق بإنجاز أعمال الصيانة، الذي ينتج بسبب أخفاق حاصل بالنظم، أو عدم كفاءتها لمواجهة متطلبات المستخدمين، هذا كله بسبب الأعتماد على مصادر خارجية لتقديم الدعم الفني للمصارف بشأن البنية الأساسية اللازمة، مما قد يتسبب في نهاية المطاف بسهولة أختراقه إلكترونيًا والتصرف به دون علم أصحاب الحسابات المصرفيّة [4].

(1) صلاح إبراهيم شحاته عطا الله، ضوابط منح الأئتمان المصرفي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008، ص20.

(2) د. محمد سعيد أحمد أسماعيل، أساليب الحماية القانونيّة لمعاملات التجارة الإلكترونيّة، منشورات الحلبي الحقوقيه, ط1، 2009، ص343, منشورا.

(3) عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت في القانون العربي النموذجي، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع، ص163.

(4) د. خيري مصطفى كتانه، مصدر سابق، ص189.

3 - إساءة الأستخدام من قبل العملاء، إذ تكون مخاطر التشغيل نتيجة عدم إحاطة المشتركين بإجراءات التأمين الوقائيّة، أو ترك لمجاميع إجرامية بالدخول إلى حسابات العملاء نتيجة تقصير من قبل العملاء، لذلك غالباً ما ينصح المشتركين بخدمة المصرف الإلكتروني بعدم الدخول إلى الموقع الخاص للمصرف من الأماكن العامة، كالموجود في المقاهي أو أي مكاتب تتواجد فيها شبكات يتم الإتصال عن طريقها بالمصرف، وذلك خشية إطلاع الغير على الرمز السري وأستخدامه بغير أغراضه، بحيث تضر بالعميل عن طريق سرقته أو تحويل أمواله دون وجه حق مستغلين تقصيره في المحافظة على سرية معاملاته، ويدخل ضمن هذا المصدر عدم إتباع العملاء الإجراءات الخاصة بالتأمين المفروضة عليهم للحماية [1]، لأنه أحياناً يحصل عن طريق كشف كلمة المرور دخول غير مشروع للكثير من المواقع المقصودة التي تخص مؤسسة معينة، وبهذا يستطيع المخترق تحقيق أغراضه غير المشروعة من سرقة للمعلومات وأستغلالها حتى في الأنشطة الإجراميّة [2].

(1) منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبهي، الشركات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، بلا مكان طبع، 2005، ص19.

(2) John Kattel and Michael Soto, The danger of computer hacking, The Rosenpublishing croup, 2000, p37.

هــذا وتحظــى هــذه المخاطــر النســبة الأكــثر مــن حيــث تصنيفهــا ضمــن المخاطــر التــي ترافــق العمــل المــصرفي؛ وذلــك يعــزى إلى عــدة أســباب، منهــا:

1 - زيــادة الإعتــماد عــلى التقنيّــة الإلكترونيّــة في تقديــم الخدمــات المصرفيّــة، الــذي أدى إلى أن تحــل الآلــة محــل المــوارد البشريــة في الأنظمــة المصرفيّــة دون تنظيــم دقيــق، كأســتخدام الهاتــف المــصرفي، والــصراف الآلي في تقديــم الخدمــات المصرفيّــة.

2 - عــدم توافــر سياســة أمنيــة رصينــة مصاحبــة للتعامــلات المصرفيــة الإلكترونيّــة بحيــث تتعــرض هــذه المصــارف إلى جملــة مــن الأختراقــات منهــا القرصنــة والتــي تشــكل الخطــر الأكــبر المــؤدي إلى عــدم أطمئنــان العمــلاء بالتعامــلات المصرفيّــة الإلكترونيّــة، وكذلــك في حالــة حصــول سرقــة وتزويــر لمعلومــات العمــلاء، أيضًــا، تُعــدّ مــن ضمــن قائمــة هــذا الخطــر، أو تعــرض داخــلي مــن قبــل العاملــين، كل هــذا ســببه عــدم تأمــين للأنشــطة المصرفيــة، لأنــه بوجــود إجــراءات وطــرق تؤمــن ذلــك ســتجعلها بمنــأى عــن كل هــذه الأختراقــات [1].

ثانيًـا: المخاطر التنظيمية:

تنبــع هــذه المخاطــر أساســاً مــن إنتهــاك القوانــين والقواعــد التنظيميــة، والتــي تتمثــل بالنقــاط الاتيــة:

1 - إفشــاء أسرار العميــل المتعامــل مــع هــذه المصــارف، وإنتهــاك الخصوصيــة، وكذلــك جرائــم غســيل الأموال، وجرائــم الأحتيــال، ومثالها

---

(1) سليم عبد الله الجبوري، الحماية القانونيّة لمعلومات شبكة الإنترنت، ط1، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بلا مكان طبع، 2011، ص18.

تقليد برامج الحاسب الإلكتروني، لأنه عادة ما يتم التعامل مع هكذا نوعية من المصارف بواسطة تزويد العملاء بحزمة من البرامج، إما مجاناً أو لقاء رسوم، وكل برنامج يؤدي للعميل خدمة معينة، لذلك قد تتعرض هذه البرامج إلى التقليد والتزوير للمعلومات، بحيث يصعب التعامل الإلكتروني [1]، ويخلق نتيجة ذلك حالة من الأنتقاص نوعاً ما من المزايا والفوائد التي تقدمها المصارف بهذه التقنيّة.

2 - عدم وجود تنظيم للحقوق والإلتزامات المتعلقة بأطراف العملية المصرفيّة يشكل خطرًا تنظيميًا يتمثل بعدم وضوح أمكانية توفرٍ الحماية القانونيّة والفنيّة المطلوبة للمتعاملين مع المصرف، فضلاً عن عدم المعرفة القانونيّة لقسم من الأتفاقيات المبرمة بأستخدام وسائل الوساطة الإلكترونيّة [2].

3 - من ضمن المخاطر التنظيميّة عدم الإلتزام بالقوانين والتعليمات الصادرة من الجهات المختصة بالرقابة والأشراف على الجهاز المصرفي؛ وذلك لأنه يصاحب صدور قسم من القوانين التي تخص التعامل الإلكتروني لائحة تتضمن تعليمات تعتمد عليها المصارف والأفراد في التعامل، وغالباً ما يصدرها البنك المركزي وهذا يؤثر على ربحية المصرف وسمعته؛ لأنه كلما كان التوضيح دقيق لهذه الأمور كلما كانت النتائج أفضل.

(1) طارق محمد حمزة، النقود الإلكترونية كأحدى وسائل الدفع، ط1، منشورات زين الحقوقية، 2011، ص449.

(2) أمير فرج يوسف، عالمية التجارة الإلكترونيّة وعقودها وأساليب مكافحة الغش التجاري الإلكتروني، المكتب الجامعي الحديث، 2009، ص309 - 310.

ثالثاً: مخاطر السرية المصرفيّة

يتطلب التعامل المصرفي من السرية بحيث تكون هناك قدرة قائمة على التأكد من توفير الأمان بالنسبة لسير الصفقات بين الأطراف المعينة فقط، وأن تنصب الخدمة المراد إبرامها بين الأطراف المعنية لهذه الصفقة، لأن في حال حصول الأمر المعاكس سوف تظهر المخاوف لدى العملاء بشأن تعرض البيانات الشخصية للأطلاع من قبل الآخرين، وبهذا تحتل السرية المصرفيّة من الأهمية بحيث نجد ذلك ضمن المسائل المفروضة على عاتق المصرف بضرورة المحافظة عليها من تعدي الآخرين، أفرادًا أو هيئات تابعة للدولة [1]، وبهذا نكون إزاء تضارب في الأمر بين حق الأفراد تجاه المصارف بالمحافظة على سرية تعاملاتهم ومعلوماتهم الخاصة، وبين حق الدولة بالإطلاع على هذه المعلومات الشخصية الخاصة بالعملاء لمنع وقوع الجريمة، أي جرائم الأحتيال وغسيل الأموال [2]، وهذه الأخيرة ممكن أن تقع نتيجة الدخول إلى حسابات العملاء والتعرف على المعلومات الشخصية وأختراقها في سبيل القيام بعمليات غسيل الأموال، لذلك في مثل هذه الحالة نجد الدول تسمح فقط للسلطات المختصة بالإطلاع على هذه المعلومات وفق إجراءات خاصة بكل دولة لمنع وقوع هذه الجرائم [3].

(1) د. سناء جودت خلف، محمد أنور صالح الجدامة، تجارة إلكترونيّة، ط2، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2010، ص39 - 40.

(2) مصطفى كافي، النقود والبنوك الإلكترونيّة في ظل التقنيات الحديثة، دار رسلان، بلا سنة طبع, ص89.

(3) شيماء فوزي أحمد، التنظيم القانوني للنقود الإلكترونيّة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 14، العدد50، السنة 16، ص183.

مـما تجـدر الإشـارة إليـه، إن المـشرع العراقـي قـد أشـار لذلـك في قانـون البنـك المركـزي العراقـي "يكـون للبنـك المركـزي العراقـي وحـده دون غـيره سـلطة إتخـاذ كافـة الإجـراءات اللازمـة لترخيـص وتنظيـم عمـل المصارف والإشراف عليها وعـلى فروعها مـن أجـل أمتثال جميعها لأحـكام هـذا القانـون والقانـون المـصرفي، ولـه كذلـك سـلطة المعاينـة خـارج مقـر البنـك وفروعـه التابعـة لـه، وسـلطة فحـص وتفتيـش حامـلي التراخيـص وفروعهـم التابعـة لهـم في موقـع عملهـم بالطريقـة التـي يختارهـا البنـك المركـزي العراقـي، وفي الوقـت الـذي يختـاره، كـما يكـون للبنـك المركـزي العراقـي وحـده دون غـيره سـلطة مطالبـة المصـارف والفـروع التابعـة لها تقديـم كافـة المعلومـات المتعلقـة بشـؤون البنـك والفـروع التابعـة لـه وعملائـه التـي يحتـاج إليهـا البنـك المركـزي العراقـي..."[1].

رابعًا: مخاطر السـمعة والمخاطر الفجائية

تنشـأ هـذه المخاطـر نتيجـة أضطـراب في تقديـم الخدمـات مـن قبـل المـصرف، وهـذا سـوف يولـد رأي عـام سـلبي عـلى المـصرف، وذلـك لأن خطـورة الموضـوع تتمثـل بالأعتـماد عـلى القنـوات الإلكترونيّـة للإتصـال فـي تقديـم الخدمـات، بحيث إن أي مشكلـة أو عطـل سـوف يؤثر علـى سيـر العمليـات المصرفيّـة، ويخلـق حالـة عـدم الثقـة بالمـصرف وفقـدان المـصرف لعملائـه [2]، كـما لـو حصـل تدمـير للموقـع وتشـتيت للبيانـات المخزنـة في الموقـع، وممكـن أن تكـون هـذه الأعطـال نتيجـة إرسـال رسـائل إلكترونيّـة مـن جهـاز الحاسـوب الخـاص بالمدمـر إلى الموقـع المسـتهدف، بحيـث يحصـل ضغـط وتدمـير لسـعته التخزينيـة، وممكـن أن تكـون

(1) ينظر نص المادة (40) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 64 لسنة 1976 المعدل.

(2) مصطفى كمال السيد طايل، الصناعة المصرفيّة في ظل العولمة، إتحاد المصارف العربية، بلا مكان طبع، 2009، ص105.

هــذه الرســائل أحتياليــة هدفهــا إغــراء المســتهلك ودفعــه إلى أظهــار معلوماتــه الماليــة والشــخصية، وذلــك وفــق آليــة متبعــة بــأن تكــون هــذه الرســائل متصلــة بشــكل ثابــت مــع موقــع إلكــتروني مخــادع (spoof webste)، مصمــم لــكي يظهــر بمركــز المــوقــع الخــاص بــالمؤسسة الماليــة الحقيقيــة التــي يتعاملــون معهــا، هــذه كلــه بهــدف الحصــول عــلى الأســم أو كلمــة الــسر، أو أي معلومــة متصلــة بالنقــود الإلكترونيّــة لأســتغلال ذلــك، أو قــد يحصــل أن يكــون هنــاك أســتهداف فقــط للتعــرف عــلى محتويــات جهــاز الحاســب الآلي دون الأضرار بهــذه المعلومــات [1].

أمــا المخاطــر الفجائيّــة فيذكــر بخصوصهــا إن المصــارف الإلكترونيّــة عــلى غــرار المصــارف التقليديّــة ســتتعرض إلى مخاطــر الســيولة والأئتــمان، ومخاطــر الســوق، وهــذه المخاطــر تختلــف شــدتها بأختــلاف العمليّــة المصرفيّــة، ومثالهــا مخاطــر الأســترداد تظهــر في إطــار مخاطــر الأقــراض، ومخاطــر الأســتراتيجية في دائــرة إتخــاذ قــرارات خاطئــة وتنفيــذ غــير صحيــح للسياســة المرســومة وعــدم التكيــف مــع المتغــيرات المســتجدة في القطــاع المــصرفي، وأحيانــاً نجــد لخطــر المنافســة تأثــيره عــلى بقيــة المصــارف، لأن كلــما كانــت المصــارف قــد أدخلــت التقنيّــة في أنشــطتها كلــما كانــت الأفضــل والأقــدر في تقديــم القــروض وبأســعار تنافســية، حيــث بعملهــا هــذا ســوف تنافــس المصــارف الأخــرى التــي لم تُدخــل التقنيــة بعــد في عملهــا المــصرفي [2].

(1) - Samuel Liles, cyber war fare as a form of low intensity conflict and insurgency conference oncy her conflick, proceedings 2010 czossk and K. Podins (Eds) CCD COE publications Tallum, Estonia, 2010, P. 50.

(2) محمد صبري، الأخطاء البنكيّة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2007، ص214.

المبحث الثاني

طرق الحماية من المخاطر الإلكترونيّة

إن تعـرض المصـارف إلى مخاطـر إلكترونيّـة، التـي تحيـط بالتعامـل المـصرفي الإلكـتروني تحتـاج إلى معالجـة متمثلـة بالتعـرض إلى طـرق وقائيـة أو طـرق للحـد نوعًـا مـا مـن هـذه المخاطـر بالقـدر المسـتطاع، وبهـذا سـنبحث هـذه المعالجـة عـن طريـق أسـتعراض هـذه الطـرق:

الأولى منهـا، والمتمثلـة بالطـرق القانونيّـة التـي وظيفتهـا الرئيسـية إثبـات نسـبة المحـررات الإلكترونيّـة إلى منشـئها الحقيقـي، ومثالهـا التوقيـع الإلكـتروني، وكذلـك التعـرض إلى طريقـة تصديـق هـذه التوقيعـات بـكل دقـة وأمـان مـن قبـل جهـات التصديـق الإلكـتروني؛ لـكي تكافـح مسـائل الأحتيـال والتزويـر والتحريـف بالمحـررات والرسـائل الإلكترونيّـة المتداولـة بـين المتعاملـين عـن طريـق المصـارف الإلكترونيـة، فضـلاً عـن إن هـذه الطـرق والتـي أصبحـت اليـوم التشريعـات الإلكترونيّـة تنـصّ عليهـا في نصوصهـا وتنظمهـا فـإن هنـاك طـرق لا تقـل أهميـة عنهـا، وهـي الطـرق الفنيّـة المتمثلـة بالتشـفير والجـدران الناريـة وغيرهـا مـن الطـرق، لمعالجـة والحـد مـن هـذه المخاطـر التـي تحيـط بالتعامـل المـصرفي، وكل ذلـك بغيـة جعـل هـذا التعامـل الـذي يحقـق مزايـا ذو أهميـة كبـيرة بالنسـبة للمتعامـل المـصرفي الـذي يسـعى دائمـاً أن يكـون تعاملـه عـلى درجـة مـن الدقـة والأمـان لـكي لا يكـون عرضـة للخسـائر الماديـة والأحتيـال عـن طريـق سرقـة وتحريـف الرسـائل والأرقـام السريـة التابعـة للعميـل المـصرفي.

وتأسيسًـا عـلى ما تقدم، قسـمنا المبحث عـلى مطلبين: -

- المطلـب الأول: الطـرق القانونيّـة للحماية من المخاطـر الألكترونية
- المطلـب الثـاني: الطرق الفنيّـة للحماية من المخاطـر الألكترونية

المطلب الأول

الطرق القانونيّة للحماية من المخاطر الإلكترونيّة

يـدور البحـث في هـذا المطلـب حـول تحديـد أهـم الطـرق القانونيـّة التـي تـبرز الحاجـة لهـا للحـد مـن مخاطـر العمليـات المصرفيّـة الإلكترونيّـة التــي تتمثــل أولاً بالتوقيــع الإلكــتروني، ومــن ثــم، جهــات التصديــق الإلكــتروني؛ لغــرض الحــد مــن المخاطــر الإلكترونيّــة المصاحبــة لعمــل المصــارف الإلكترونيّــة، لذلــك قســمنا هــذا المطلــب عــلى فرعــين: -

- الفرع الأول: قواعـد التوقيع الإلكتروني
- الفـرع الثاني: جهـات التصديق الإلكتروني

الفرع الأول

قواعد التوقيع الإلكتروني

إن التعامـلات الإلكترونيّـة بشـكل عـام تحتـاج إلى دعامـة إلكترونيّـة غـير ملموسـة، بـدلًا عـن الدعامـة الورقيّـة المتبعـة في المصـارف التقليديّـة، وبمـا أن هـذه الدعامـة (الإلكترونيّـة) أصبحـت سـائدة في الوقـت الحـالي سـوف تجعـل مسـألة التحقـق مـن شـخصيّة المتعامـل مـع الطـرف الآخـر صعبـة، بحيـث هـذا كان دافعًـا؛ لـكي تـشرّع الـدول في قوانينهـا التـي تخـصّ التعامـلات الإلكترونيّـة مـا يعـرف بتقنيـة التوقيـع الإلكـتروني التـي بواسـطتها يتـم الحفـاظ عـلى صحـة ودقـة هـذه المعامـلات والأطمئنـان عـلى إنهـا صـدرت مـن منشـئها الحقيقـي، وكذلـك المحافظـة عـلى سريـة هـذه المعامـلات، كل ذلـك سـوف ندرسـه بتقسـيم هـذا الفـرع وفـق الفقـرات الآتيـة، وبالتعاقـب:

أولًا: التوقيع الإلكتروني

1. التعريف الشريعي:

يُعـرّف قانـون التوقيـع الإلكـتروني والمعامـلات الإلكترونيّـة العراقـي، التوقيـع الإلكـتروني بأنـه "علامـة شـخصية تتخـذ شـكل حـروف أو أرقـام أو رمـوز أو إشـارات أو أصـوات أو غيرهـا ولـه طابـع منفـرد يـدل عـلى نسـبته إلى الموقـع ويكـون معتمـدًا مـن جهـة التصديـق" [1]، ويتضـح مـن ذلـك إن المـشرع العراقـي

(1) ينظر نص الفقرة (4) من المادة (1) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012.

في هـذا القانـون لا يوجـد إلتـزام بصيغـة معينـة بالتوقيـع، وإنمـا بـين أن هنـاك أشـكال للتوقيـع الإلكـتروني، ووضـع شرطـين لهـذا التوقيـع جـاءت ضمـن التعريـف، الأول أن تكـون لـه صفـة مميـزة تميـزه عـن غـيره مـن صـور التوقيـع، بحيـث تؤكـد نسـبته إلى الموقـع، والثـاني أن يكـون معتمـدًا مـن جهـة التصديـق، ومـما يلاحـظ عـلى التعريـف أنـه جمـع بـين الجانـب التقنـي والوظيفـي للتوقيـع الإلكـتروني، وذلـك ببيانـه لأشـكال التوقيـع بـأن يكـون إمـا حـروف (أو غيرهـا) وضعهـا المـشرع لـكي تكـون مدخـلاً لأي وسـيلة جديـدة تظهـر مـع التطـور التكنولوجـي، وأشـار المـشرع إلى الطابـع الـذي يميـز التوقيـع الإلكـتروني عـن غـيره، دون الإشـارة إلى الوظيفـة الثانيـة المتعلقـة برضـاء الموقـع عـلى مـا تـم التوقيـع عليـه [1].

أمـا مـا يخـصّ موقـف المـشرع المـصري مـن تعريـف التوقيـع الإلكـتروني، فقـد عرفـه قانـون التوقيـع الإلكـتروني المـصري، والـذي نـصّ عـلى "التوقيـع الإلكـتروني مـا يوضـع عـلى محـرر إلكـتروني ويتخـذ شـكل حـروف أو أرقـام أو رمـوز أو إشـارات أو غيرهـا ويكـون لـه طابـع منفـرد يسـمح بتمييـز شـخص الموقـع عـن غـيره" [2].

يتضـح مـن ذلـك أنـه يجـب أرتبـاط التوقيـع بالموقـع وحـده دون غـيره، وسـيطرة الموقـع وحـده دون غـيره عـلى الوسـيط الإلكـتروني [3].

في حـين إن موقـف المـشرع الفرنـسي بشـأن تعريف التوقيـع الإلكتروني يـراد بـه بأنـه "التوقيع اللازم لأتمام تـصرف قانوني يحدد الشـخص الذي يخوله وهـو يعبر عن رضى الأطراف بالإلتزامات الناشـئة عـن هذا التصرف ومتى كان

(1) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، ص87.

(2) ينظر نص الفقرة (ج) من المادة (1) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

(3) د. محمد سعيد أحمد أسماعيل، مصدر سابق، ص353.

هـذا التوقيـع إلكترونيًـا فإنـه يتمثـل بأسـتعمال وسـيلة تعريـف مأمونـة تؤكـد إرتبـاط التوقيـع بالتـصرف المعنـى، ويكـون الأمـان الـذي تمنحـه هـذه الوسـيلة مفترضًا مـا لم يتـم إثبـات العكـس"[1]، وبذلـك يلاحـظ بـأن المشرع هنـا أعتمـد في هـذا التعريـف التوقيـع العـادي مـن خـلال وظائفـه [2]، ثـم أنـه لم يحـدد الوسـيلة التـي مـن خلالهـا يتـم أعتـماد التوقيـع الإلكـتروني، إلا أنـه أشـترط أن تكـون الوسـيلة موثـوق بهـا لتحديـد هويـة الشـخص الموقـع، وتضمـن إتصـال التوقيـع بالمسـتند المرتبـط بـه [3].

2. التعريـف الفقهي: -

أمـا فيـما يتعلـق بالتعريـف الفقهـي فيـما يخـص تقنيـة التوقيـع الإلكـتروني مـن قبـل الفقهـاء، فكانـت هنـاك العديـد مـن هـذه التعاريـف، فقـد أورد جانـب مـن الفقـه تعريـف للتوقيـع الإلكـتروني بأنـه "عبـارة عـن معطيـات في شـكل إلكـتروني متضمنـة أو مرفقـة برسـالة بيانـات تسـمح بتمييـز وتفريـد موقـع الرسـالة، وبأنـه موافـق عـلى مضمونهـا"، وهنـاك توقيـع إلكـتروني يعـرف (بالمؤمـن) أي مصـادق عليـه مـن قبـل جهـات التصديـق وتمنـح شـهادة بهـذا الخصـوص بعـد تطبيـق أنظمـة السـلامة والأمـان [4].

(1) ينظر نص الفقرة (2) من المادة (1316 / 4) من القانون المدني الفرنسي.

(2) منير الجنبيهي، ممدوح الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، القاهرة، بلا سنة طبع، ص191.

(3) وتكون طريقة التوقيع الالكتروني موثوقه حتى يتم اثبات العكس عندما يكون استعمالها لتوقيع الكتروني مأمون وتكون مستخدمه بواسطة جهاز مأمون لأنشاء التوقيع الالكتروني,ينظر نص المادة (1) من المرسوم المتعلق بالتوقيع الالكتروني الفرنسي المرقم 272لسنة 2001.

(4) ويراد بالتوقيع الالكتروني المؤمن: هو التوقيع الذي تتسم وسائل اخراجهُ والتحقق منهُ بأنها تحقق الامان التام

ينظر د.أسامة أبو الحسن مجاهد, الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية, الكتاب الأول, ط1, الناشر دار النهضة العربية, القاهرة, 2007, ص357.د. عبد الحميد أخريف, مصدر سابق، ص90.

هناك من يعرفه على أنه "طريقة إتصال مشفرة تعمل على توثيق المعاملات التي تتم عبر الإنترنت" [1]، كما ويعرفه آخر بأنه "تعبير شخص عن إرادته في الإلتزام بتصرف قانوني معين عن طريق تكوينه لرموز سرية يعلمها هو وحده تسمح بتحديد هويته" [2].

ثانيًا: خصائص التوقيع الإلكتروني

يمكن بيان أهم الخصائص التي يتمتع بها التوقيع الألكتروني ضمان حماية النشاطات التي تتم عبر المصارف من خلال ما يختص به التوقيع الإلكتروني بميزة أنه يرد على وسيط إلكتروني، أي برنامج الحاسب الآلي، أو أي وسيلة أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء، أو أستجابة بصدد إنشاء وأرسال التوقيع الإلكتروني، وذلك من خلال وسائل التقنية الحديثة، وهذه الخصائص هي: -

1 - يرتبط برسالة إلكترونيّة:

أي أنه يتصل برسالة مكونة من معلومات يتم إنشاءها وإرسالها وتخزينها بوسيلة إلكترونيّة، كتبادلها عبر التلكس أو البريد الإلكتروني، بوصفه أحد الطرق التي تمتاز بالسرعة والكفاءة، أو عن طريق البريد الخاص بالمستخدم (user)، والتي يمكن أن يتم التعاقد والتعامل فيه بأستخدام

(1) محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للتجارة والأثبات الإلكتروني في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع، ص39.

(2) د. أيمن سعد، التوقيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص22.

لوحـة المفاتيـح (Keyboard) في جهـاز الحاسـوب، وبسرعـة وعـلى درجـة مـن الدقـة والكفـاءة [1].

2 - إنه يحقـق وظائف التوقيع التقليدي:

فكلـما كان التوقيـع صحيـح ومنسـوب إلى موقعـهِ وتـم التثبـت مـن ذلـك أصبـح بالأمـكان أسـتخدامه كبديـل عـن التوقيـع التقليـدي، وذلـك لمواكبـة التقنيّـة الحديثـة في التعامـلات الحاليـة.

3 - الأمـن والخصوصيـة تعد أحدى أهم خصائصه:

لأنهـا تجعـل للتوقيـع الإلكـتروني درجـة مقبوليـة، وذلـك بمـا توفـره مـن الأمـن والحفـاظ عـلى الخصوصيـة بالنسـبة للمتعاملـين مـع أنواعـه بسـبب تحديـد هويـة المرسـل والمسـتقبل إلكترونيًـا، وكذلـك بالنسـبة للمؤسسـات التـي وفـرت لهـا هـذه التقنيّـة القـدرة عـلى حمايـة تعاملاتهـا مـن تزويـر التوقيـع [2].

4 - السرعة:

إن توفـير الوقـت والجهـد تحتاجـه جميـع التعامـلات التـي تـبرم عـبر الوسـائل الإلكترونيّـة الحديثـة، ولكـون التوقيـع الإلكـتروني يتمتـع بهـذه الخاصيـة (السرعـة) فـإن ذلـك سـاعد عـلى إزدهـار التجـارة الإلكترونيّـة بشـكل خـاص؛ فبواسـطة إنتشـار الوسـائل الإلكترونيّـة تـم تبديـل الدعائـم الورقيـة وأعتـماد الإلكترونيّـة بـدلًا عنهـا؛ لان الدعامـة الورقيـة تشـكل عائـق امـام تقـدم التجـارة الألكترونيـة, ومـن ثـم فـأن

(1) بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الأنترنيت، ط1، عالم الكتب الحديث، عمان، 2004، ص33.

(2) عادل رمضان الأبيوكي، التوقيع الإلكتروني في التشريعات الخليجية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط1، 2008، ص34.

وجـود هـذه الدعامـة يمكـن الشـخص مـن وضـع احـد الانـواع الخاصـة بالتوقيـع الإلكـتروني عليهـا, حيـث ان السرعـة تشـكل أهميـة كـبرى بالنسـبة للعميـل لانـه دائمـاً يسـعى أن تتـم معاملتـهُ بـأسرع وقـت ممكـن [1].

ثالثًا: صور التوقيع الإلكتروني

إن صـور التوقيـع الإلكـتروني متعـددة ومتنوعـة، وهـذه الصـور معرضـة للتطـور كلـما حصـل تطـور في التكنولوجيـا الحديثـة، ولعـل أهـم الأنـواع المعروفـة حتـى الآن تتمثـل بالتوقيـع الرقمـي (signature Digital)، والتوقيـع بالقلـم الإلكـتروني (Pen - op)، ونـوع آخـر متمثـل بالضغـط عـلى مربـع الموافقـة (ok - box)، وهنـاك التوقيـع البيومـتري الـذي يعتمـد عـلى الخـواص الذاتيـة للشـخص (Biomet rice)، وأخـيرًا التوقيـع المقـترن بالرقـم الـسري بأسـتخدام البطاقـات الذكيـة الممغنطـة (Pin)، ولذلـك سـنتعرض لهـذه الصـور، والغـرض مـن ذلـك معرفـة أي مـن هـذه الصـور تفيـد في إجـراء التعامـل المـصرفي الإلكـتروني، وعـلى وجـه الخصـوص منهـا، التعامـل عـبر شـبكة الإنترنـت؛ لأن هكـذا تعامـلات يسـودها عـدم الأمـن، بالنظـر لتعرضهـا لجملـة مـن الأختراقـات، لذلـك سـوف نبحـث عنـد تعرضنـا لهـذه الصـور مـن هـي صـورة التوقيـع الأكـثر أمانًـا عنـد أسـتخدامها، والتـي يسـعى إليهـا العميـل الـذي يرغـب بإجـراء تعاملاتـه إلكترونيًـا، وبهـذا سـنناقش هـذه الصـور مـن التوقيـع الإلكـتروني وفـق النقـاط الآتيـة، وبالتعاقـب: -

(1) هبه ثامر محمود عبد الله، عقود التجارة الإلكترونيّة، ط1، منشورات زين الحقوقية، مكتبة السنهوري، 2011، ص65.

1 - التوقيـع بالقلم الإلكتروني (Pen - op)

إن التوقيـع بهـذه الطريقـة يكـون بواسـطة قلـم إلكـتروني يمكنـه الكتابـة عـلى شاشـة الكمبيوتـر، عـن طريـق برنامـج هـو المسـيطر والمحـرك لـكل هـذه العمليـة، ويقـوم هـذا البرنامـج بجملـة مـن المهـام، منهـا خدمـة إلتقـاط التوقيـع، وبالتحقـق مـن دقـة التوقيـع وصحتـه (Signature verification)، إذ إن التوقيـع بهـذه الآليـة يعمـل عـلى نقـل توقيـع المحـرر بخـط اليـد

عـن طريـق التصويـر بالماسـح الضـوئي (Scanner)، إلى الرسـالة الإلكترونيـة وإضافـة هـذا التوقيـع إليهـا، لـكي يتـم منحـه الثقـة والتأكيـد [(1)].

لكـن بالرغـم مـن سـهولة هـذه الطريقـة إلا إنهـا محاطـة بمخاطـر عـدة، نذكـر منهـا أنـه في حالـة أسـتعمال هـذه الطريقـة في التعامـلات الإلكترونيّـة المصرفيّـة سـوف نواجـه مشـكلة مفادهـا صعوبـة نسـبة الرسـالة الإلكترونيّـة إلى موقعهـا، لأن هـذا التوقيـع بالأمـكان تصويـرهُ بالماسـح الضـوئي (Scanner)، وإضافتـه إلى الرسـالة، وهـذا يقودنـا إلى حقيقـة مفادهـا أنـه بأمـكان أي شـخص القيـام بـه ويضـع عـلى الرسـالة توقيـع شـخص آخـر لا صلـة لـه بهـا، أو تجـد أحيانًـا المرسـل إليـه الـذي وصلـه هـذا التوقيـع يحتفـظ بنسـخة منـه ويعيـد وضعـه عـلى محـرر آخـر، أي عـلى رسـالة أخـرى، ومحتـوى آخـر، ويدعـي بـأن صاحـب التوقيـع وضـع توقيعـهُ عـلى هـذا المحـرر وهـو ليـس كذلـك.

(1) د. عمر خالد زريقات، عقد التجارة الإلكترونية (عقد البيع عبر الأنترنت)، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، بلا مكان طبع، 2007، ص224.

نلاحظ هنا بأن هذه الصورة هي خطر حقيقي، ويحتل النسبة الأكبر من درجات الخطورة عند التعامل، بهكذا نوعية من صور التوقيع الإلكتروني - بعبارة أخرى - مجرد الإدعاء من المرسل إليه بهذا هو خطر كبير، ولذلك يتبين إن القلم الإلكتروني يعمل عند تواجد شاشات خاصة لدى كمبيوتر الشخص الذي يرغب أن يضع توقيعه بهذه الطريقة، أي أننا بحاجة إلى نوع خاص من الأجهزة التي تخصص لهذا النوع من التواقيع [1]، بالمقابل ثمة من يرى بأنه يمكن التغلب وحل هذه الإشكالية عن طريق الأعتماد على تكنولوجيا المفتاح العام القائمة على التشفير، وكذلك الأعتماد على جهات التصديق الإلكتروني الذي تمكن بعملها المتميز التحقق من شخصية منشئ التوقيع قبل البدء في التعامل معه، وهي جهة ستكون من ضمن نطاق دراستنا في هذا الموضوع، وذلك لأنها تعتمد على نموذج لهذا التوقيع يحدد هوية منشئ التوقيع، وهذا يوفر الأمان والثقة لهذه الصورة من التوقيع لكي تكون صالحة لإجراء التعاملات الإلكترونيّة بدرجة من الثقة والأمان [2].

2 - التوقيع بالضغط على مربع الموافقة (ok - box)

كثيراً ما يحدث في التعاملات الإلكترونيّة أن تتم الموافقة بوضع التوقيع على نموذج العقد عن طريق النقر على زر الموافقة في مكان مخصص لذلك في لوحة مفاتيح الكمبيوتر، أو بالضغط على خانة مخصصة للقبول في نموذج العقود المعروضة على شاشة الكمبيوتر، بالرغم من بساطة هذا التوقيع وعدم

(1) طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص74.

(2) ممدوح محمد علي مبروك، مدى حجة التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص14.

تكلفتـه، إلا أنـه يثـار هنـا تسـاؤل مفـاده هـل أن كل ضغطـة عـلى زر الموافقـة يعـد قبـول مـن المتعامـل عـلى العقـد ؟

نجيـب بـالآتي بانـه ليـس كل ضغطـة تعنـي قبـول مـن المتعامـل عـن بعـد وإنمـا توجـد نمـاذج العقـود المعروضـة عـلى الشاشـة مرفقـة بطلـب يـراد بـه مـن العميـل المـصرفي الـذي يرغـب بالتعامـل أن يضغـط مرتـين (Double click)، والحكمـة مـن ذلـك هـي معرفـة مـدى جديـة العميـل المـصرفي في التعامـل في هـذه العقـود، وأحيانـاً لـكي يصـل هـذا الإيعـاز (إيعـاز الموافقـة بجديـة) يطلـب مـن العميـل المـصرفي أحيانـاً وضـع الرقـم الـسري في مـكان مخصـص لذلـك، حيـث يتـم تطبيـق ذلـك مـن قبـل المنشـآت التجاريّـة [1] ؛ لأنهـا عملـت عـلى إضافـة هـذه الخانـة في نمـاذج العقـود الموجـودة عـلى صفحـة الويـب، عـن طريـق طلـب وضـع الرقـم الـسري للمتعاقـد، بالإضافـة إلى أمكانيـة أسـتخدام المفتـاح الخـاص الـذي يقـوم عـلى منـح الشـهادة الخاصـة بـه مـن جهـات متعـددة مـن قبـل الدولـة [2].

ثالثًـا: التوقيع البيومتري (الخواص الذاتيّة)

يعتمـد هـذا التوقيـع عـلى الخصائـص الـذاتيـّة للإنسـان، كالبصمـة بواسطة الأصبع (Finger printing)، أو شـبـكة الـعين (vetingis cancs)، أو نـبـرة الصـوت (voice recognition)، وغيرهـا مـن الخـواص الذاتيـة للإنسـان [3]، حيـث تتـم هـذه العمليـة بواسـطة أسـتعمال الكمبيوتـر، وكامـيرا وجهـاز لقـراءة البصمـة، وبهـذه الأدوات نكـون قـد حصلنـا عـلى صـورة للشـكل

(1) سحر البكباش، التوقيع الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص36.

(2) سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص181.

(3) عاطف عبد الحميد حسن، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص72.

وتخزينهـا داخـل الكمبيوتـر حتـى يمكـن الرجـوع إليهـا عنـد الحاجـة، وهـذه البيانـات يتـم تشـفيرها حتـى لا يسـتطيع أي شـخص الوصـول لهـذه الصـورة والعبـث بهـا، أو تغييرهـا، وبخـلاف ذلـك تكـون عرضـة للمهاجمـة والعبـث بهـا، بالتغيـير أو إنتحـال شـخصية صاحـب البصمـة [1].

بالنظـر لمـا يطرحـه هـذا النـوع مـن الموثوقيّـة، سـيكون هـذا مفيـدًا لجعلهـا صالحـة للأسـتخدام بالتوقيـع عـلى العقـود، ولكـن درجـة الموثوقيّـة هـذه مرتبطـة بمـدى تأمـين أسـتعمال هـذا التوقيـع بـدون القـدرة عـلى التلاعـب فيـه، ذلـك لأنـه وصـل بتحقيـق درجـة مـن الدقـة وصلـت إلى (9,99%)، وذلـك في الأحـوال الأعتياديـة والسـليمة للإنسـان، ولكـن قـد يزحـزح هـذه الدقـة، تعـرض الإنسـان إلى التوتـر والمـرض، الـذي يتسـبب بتـآكل بصـمات الأصابـع عـبر الوقـت أو ظهـور مـا يسـمى بالأحتيـال بواسـطة البصمـة المبتكـرة البلاسـتيكيّة [2]، كل هـذه التغيـيرات تؤثـر كـما ذكرنـا عـلى درجـة الموثوقيّـة والأمـان المتحقـق لهـذه الصـورة مـن التوقيـع، ونتيجـة ذلـك أن هـذا النـوع مـن التوقيـع نـادر الأسـتعمال في التعامـلات التـي تحصـل عـبر الأنترنـت [3].

---

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الكتب القانونية، 2007، ص319.

(2) البصمة المبتكرة البلاستيكية وتعني بانها تكون عن طريق وضع الاصبع المراد استعمال بصمته على اي سطح املس ثم يتم وضع قطعة البلاستيك التي عليها البصمه فوق غطاء القنينة بحيث تكون فتحة الغطاء تواجه مكان البصمة وبعدها ستخرج ابخره الصمغ القوي وتتفاعل مع دهون البصمة بعد مدة معينة ممكن أن تضع قطعة البلاستيك ومن ثم قم بلقط صورة البصمة ومع عدة محاولات ستكون هنالك قد وجدت البصمة. أيمان راشد, مقال منشور في صحيفة الأنباء الكويتية: www.alanba.com, البصمة البلاستيكية احدى وسائل التهرب الضريبي 25 / 7 / 2015, زيارة الموقع بتاريخ 23 / 12 / 2016.

(3) حسن محمد بودي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2009، ص76.

رابعًا: التوقيع بواسطة الرمز السري

نتيجة زيادة التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونيّة، ظهرت البطاقات المصرفيّة الممغنطة، التي تستخدم عن طريق ماكنة الصراف الآلي (ATM)، وهذه البطاقات تحتوي على شريط مغناطيسي لتسجيل المعلومات، مثل أسم المستخدم، رقم الهوية، تاريخ صلاحية البطاقة، ورقم البطاقة الشخصية، وهناك ذاكرة البطاقة التي تحتوي على نظام دفاعي للحماية (byutc - farceattaks)، وبأدخال البطاقة في آلة مناسبة سيتم إدخال الرقم السري، والضغط على زر الموافقة لأتمام العملية المطلوبة، وبواسطة النظام الدفاعي الموجود على دائرة البطاقة عن طريق هذا النظام بالأمكان رفض العملية، نتيجة إجراء عدة محاولات غير ناجحة لكي يخمن المستخدم الرقم السري.

بالنسبة للقوة الثبوتية لهذه الوسيلة عمدت المصارف إلى إبرام أتفاق خاص مع العميل المصرفي للأعتراف بحجية التوقيع بصورة تامة [(1)].

خامسًا: التوقيع الرقمي (البصمة الرقمية)

يحقق التوقيع الرقمي إنتشارًا واسعًا؛ لكونه الأكثر ضماناً لسرية التعاملات والإتصالات، ولسهولة وقلة تكلفته مقارنة مع سائر الأنواع المذكورة آنفاً من التواقيع الإلكترونية.

(1) فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص163.

وقد بـدأ أسـتخدام هـذا النـوع مـن التوقيـع في المعامـلات المصرفيـة في البطاقـة الذكيـة (Smart Card), وبطاقـات الموندكـس (Mondex Card)، التـي تحتـوي عـلى الرقـم الـسري، يسـتطيع حامـل البطاقـة مـن خلالهـا القيـام بكافـة العمليـات المصرفيـة، مـن خـلال جهـاز الـصراف الآلي (ATM)، ثـم تطـور أسـتخدام هـذا التوقيـع كأسـلوب موثـوق بـه في رسـائل التبـادل الإلكـتروني[1]، وبمـا أن التوقيـع الرقمـي عبـارة عـن بيانـات أو معلومـات متصلـة بمنظومـة بيانـات أخـرى أو صياغـة منظومـة في صـورة شـفرة حيـث يكـون تحويـل المحـرر المكتـوب بأسـتخدام العمليـات الحسـابية مـن أسـلوب الكتابـة العاديـة إلى معادلـة معقـدة، وحتـى يكتمـل المحـرر مـن الناحيـة القانونيّـة تتـم إضافـة التواقيـع عليـه، وهـو هنـا عبـارة عـن أرقـام تضـاف إلى المعادلـة الرياضيـة، ويتـم حفظـه في جهـاز الكمبيوتـر، وبهـذا ينشـأ التوقيـع الرقمـي، ويتحقـق مـن صحتـه بأسـتخدام التشـفير[2]، وعليـه إذا أراد الموقـع إرسـال بيانـات عـبر البريـد الإلكـتروني، أو القيـام بالتعاقـدات الإلكترونيّـة فإنـه يقـوم بإعـداد ملخـص الرسـالة بأسـتخدام التشـفير (المفتـاح العـام والخـاص)، والـذي بـدوره يتكـون مـن معلومـات رقميـة تصـل إلى أكـثر مـن (300) رقـم وإرسـالها إلى الشـخص المسـتلم الـذي يسـتخدم المفتـاح العـام للتحقـق مـن صحـة التوقيـع، ثـم ينشـئ المرسـل إليـه ملخـص بـذات برنامـج التشـفير ويقـارن بـين الملخصـين، فـإن تطابقـا دل عـلى إن الرسـالة وصلـت سـليمة بـدون تحريـف أو تغيـير، أمـا إذا حـدث العكـس، دل هـذا عـلى إن الرسـالة حـدث فيهـا تحريـف وتغيـير، مـن ثـم، هـي تختلـف عـن رسـالة المنشـئ[3].

(1) خالد ممدوح إبراهيم، أمن الحكومة الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص131.

(2) بشار محمد دودين، محمد علي المحاسنة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع، ص143.

(3) د. احمد شرف الدين، التوقيع الإلكتروني، قواعد الأثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الإلكترونية، بحث منشور في الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والأقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق الجامعة، بيروت العربية، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2007، ص324.

الفرع الثاني

جهات التصديق الإلكتروني[1]

تتمحــور المناقشــة والمعالجــة في هــذا الفــرع حــول جهــة تســمى جهــة التصديــق الإلكــتروني، والتــي وظيفتهــا الأساســية تتمثــل بإنهــا تقــوم بــدور الوســيط والطــرف الثالــث الــذي يوثــق معامــلات المتعاملــين إلكترونيًــا، ومهمتهــا تتحقــق مــن صحــة التوقيــع الإلكــتروني، وبمــا أنــه يلاحــظ هنــا بــأن دراســته تفيــد في مسألة التعامـلات المصرفيّـة التـي تتـم بصــورة إلكترونيّــة؛ لكيــلا يكــون هنــاك تخــوف عنــد إقبــال الجمهــور عــلى التعامــل وفــق الآليــة الإلكترونيّــة في تعاملاتهــم المصرفيّــة، ولأنهــما تعمــل عــلى تحقيــق نســبة الأمــان والموثوقيــة لهــذه التعامــلات، وبذلــك تكــون هــذه الجهــة قــد حققــت الأمــان المــزدوج للعميــل المــصرفي والمــصرف في ذات الوقــت فالمــصرف؛ كونــه مؤسســة مهمــة أودع العمــلاء ثقتهــم فيهــا فــكان لزامًــا عــلى هــذه المؤسســة بــأن تعمــل جاهــدة وعــن طريــق هــذه الجهــات التحقــق مــن صحــة الأمــر الصــادر إليهــا بطريقــة إلكترونيــة.

فبواســطة ذلــك يتمكــن المــصرف مــن كشــف هــل إن الأمــر الــذي صــدر للمــصرف هــو فعــلًا مــن صاحــب التوقيــع الحقيقــي أم لا، هــذا مــن جهــة المــصرف، أمــا مــن جهــة العميــل المــصرفي فســوف يكــون لــه أطمئنــان بأنــه لــن يقــوم المــصرف بتنفيــذ أي أوامــر تصــدر إلا بعــد التحقــق مــن نســبة التوقيــع الإلكــتروني الموجــود عــلى الأوامــر المصرفيّــة الإلكترونيّــة، بحيــث إن المــصرف لا ينفــذ أي أمــر صــدر

(1) وقد يطلق عليها مقدم أو مزود خدمات التصديق أو سلطة المصادقة على التوقيع الإلكتروني.

بتوقيـع الغـير الـذي حصـل عليـه عـن طريـق تزويـد أو إنتحـال لشـخصية الموقـع الحقيقـي، لذلـك سـنعالج هـذا الموضـوع بتقسـيم هـذا الفـرع عـلى عـدة فقـرات، وكالآتي: -

أولًا: التصديق الإلكتروني

أصبحـت التعامـلات اليـوم تتـم عـبر وسـائل إلكترونيـة صاحبهـا جـراء ذلـك مخاطـر ذات أوجـه جديـدة تصيـب عمـل المصـارف خاصـة، فـكان لابـدّ مـن المعالجـة والتـي تمثلـت هنـا بعمليـة التأكـد مـن صـدور المعاملـة الإلكترونيّـة ممـن تنسـب إليـه دون تحريـف للبيانـات، وهـذا مـا تقـوم بـه جهـات التصديـق الإلكـتروني، والتـي سـوف نتعـرض إلى تعريفهـا وآليـة العمـل بهـا وفـق الترتيـب الآتي: -

1 - التعريـف التشريعـي لجهات التصديق الإلكتروني:

عالجـت التشريعـات المقارنـة ومنهـا تشريعنـا العراقـي تعريـف هـذه الجهـات، حيـث عرفهـا بإنهـا "الشـخص المعنـوي المرخـص لـه أصـدار شـهادات تصديـق التوقيـع الإلكـتروني وفـق أحـكام هـذا القانـون" [1]، وبالرجـوع إلى القانـون المـصري الخـاص بتنظيـم التوقيـع الإلكـتروني جـاء خاليًـا مـن أي تعريـف لهـذه الجهـات، إلا أن اللائحـة التنفيذيـة لهـذا القانـون قـد عرفـت جهـات التصديـق عـلى التوقيـع الإلكـتروني بأنهـا "الجهـات المرخـص لهـا بأصـدار شـهادات التصديـق الإلكـتروني وتقديـم خدمـات تتعلـق بالتوقيـع الإلكـتروني".

يلاحـظ عـلى التعريف الـذي عالجتـه اللائحة الخاصـة بالقانون المصري بـأن حـصر مزاولـة نشـاط هـذه الجهـات، بالأشـخاص المعنويـة فقـط نظـراً

(1) ينظر نص المادة (1) البند (15) قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقية.

لأستخدامه لفظ (الجهات) دون الأشخاص الطبيعية، أي عدم أمكانية قيام الأفراد بمهام هذه الجهات، وهذا ما تبناه المشرع العراقي، أيضًا، ويبرر ذلك على إجراء العمل المؤسساتي المنظم لهذا الموضوع وخطورته على مستوى رفع التجارة عمومًا لأي بلد، وما يلاحظ على تعريف اللائحة، أيضًا، إنها لم تجعل نشاط هذه الجهات مقصورًا على إصدار شهادات التصديق الإلكتروني، وإنما وسع من نشاطها بأن جعلها تشمل خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني، وكذلك مقدم الخدمة شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونيّة وكلمة شخص التي وردت بالتعريف تعطي طابع السماح بمزاولة أنشطة وخدمات جهات التصديق الإلكتروني من قبل الشخص الطبيعي وكذلك الشخص المعنوي، وذلك ثم توسيع مهامها من الجانب الآخر.

2 - التعريف الفقهي لجهات التصديق الإلكتروني:

لقد حظي تعريف جهات التصديق الإلكتروني بأهتمام من لدن الفقه، فنالت آراء الفقهاء حيزًا واسعًا في تعريف هذه الجهات، فذهب رأي في تعريفها على إنها "هيئة عامة أو خاصة تعمل على حل الحاجة إلى وجود طرف ثالث موثوق في التجارة الإلكترونيّة بأن يصدر شهادات تثبت صحة حقيقة معينة متعلقة بموضوع التبادل الإلكتروني؛ لتأكيد نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين وتأكيد نسبة المفتاح العام المستخدم إلى صاحبه" [1].

يلاحظ على التعريف المذكور آنفًا، إنه عد جهة التصديق الإلكتروني هيئة أما تكون عامة أو خاصة، جوهر عملها والحاجة لها إنها تعمل على أصدار شهادة التصديق الإلكتروني التي تثبت صحة ونسبة التوقيع الإلكتروني

(1) إيمان مأمون محمد، إبرام العقد الإلكتروني وأثباته، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008، ص390.

إلى المتعامـل، إلى جانـب ذلـك تعمـل عـلى تأكيـد نسـبة المفتـاح العـام إلى صاحبـه.

في حـين يعرفهـا بعضهـم بأنهـا "عبـارة عـن أفـراد أو شركات أو جهـات مسـتقلة محايـدة تقـوم بـدور الوسـيط بـين المتعاملـين لتوثيـق معاملاتهـم إلكترونيًـا، وذلـك بنسـبة التوقيـع الإلكـتروني إلى صاحبـة" [1]، ولعـل أبـرز مـا يلاحـظ عـلى هـذا التعريـف أنـه ركـز في البدايـة عـلى أن تكـون هـذه الجهـة أفـراد أي يسـمح للشـخص الطبيعـي في القيـام بهـذه المهـام، والتـي يجـب أن تكـون مسـتقلة كـما ذكرنـا في التعريـف، ومـن الفقهـاء مـن يعرفهـا بأنهـا "كل جهـة أو منظمـة عامـة أو خاصـة تسـتخرج شـهادات إلكترونيـة وهـذه الشـهادة تؤمـن صلاحيـة الموقـع أو حجيـة توثيقيـة وتؤكـد هويـة الموقـع وتمكنـه مـن معرفـة المفتـاح العـام" [2].

قـد أشـار بعـض الباحثـين إلى وظيفـة أخـرى فضـلاً عـن بقيـة الوظائـف التـي وردت في التعاريـف السـابقة، حيـث ذكـر بـأن هـذه الشـهادة تؤمـن صلاحيـة الموقـع أو حجيـة توقيعـه، وتؤكـد هويـة الموقـع، بالإضافـة إلى معرفـة المفتـاح العـام [3].

فضـلاً عـن أن هـذه الجهـات مهـما أختلفـت تسـمياتها إلا إنهـا تعنـي القيـام بالمهمـة ذاتهـا والأختـلاف فيهـا، ينبـع مـن مسـألة التأكـد مـن مصـدر التوقيـع الإلكـتروني ونسـبته إلى موقعـه، يحقـق الأمـان بالنسـبة للمتعاملـين في الوقـت ذاتـه؛ كـون هـذه الجهـات طـرف ثالـث محايـد فإنهـا سـوف تعمـل عـلى توثيـق

---

(1) علاء محمد، حجية التوقيع الإلكتروني في الأثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص145، و د. محمد الصيرفي، البيع والشراء عبر الإنترنت، بلا مكان طبع، 2008، ص312.

(2) فهمي خالد مصطفى، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الأتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص148.

(3) أيمن عبد الحفيظ، حماية بطاقات الدفع الإلكتروني، القاهرة، 2007، ص219.

معامـلات هـؤلاء، وقـد حـاول بعـض الفقهـاء عنـد معالجتهـم للتعريـف أن يعملـون عـلى أبـراز وظائـف أخـرى لهـذه الجهـات، ومنهـا معرفـة المفتـاح العـام، وتأمـين صلاحيـة الموقـع أو حجيـة توقيعـه [1]، و عنـد أسـتعراض تعاريـف الفقهـاء أن مهـام هـذه الجهـات تقـدم مـن قبـل أشـخاص طبيعيـة أو معنويـة لا أختـلاف عندهـم، عـلى عكـس موقـف القوانـين مـن هـذا الأمـر حيـث بعضهـا قصرهـا عـلى الأشـخاص المعنويـة، وهـذا مـا نحـن نفضلـه، أيضًـا، عـلى أعتبـار أن التعامـلات التـي تـبرم عـن طريـق الوسـائل الإلكترونيّـة بدرجـة مـن الأهميـة فـكان مـن الأفضـل أن تتـولى هـذه المهـام جهـات يطمـئن لهـا الأفـراد المتعاملـين، وتكـون محـل ثقـة لديهـم، وخاصـة بالنسـبة للـدول التـي أدخلـت التقنيـة حديثًـا في أروقـة المصـارف، وبمـا أنهـا في بدايـة مشروعهـا فـكان لابـدّ أن تتبـع أسـلم وأدق الطـرق لتوفـير التوثيـق والحمايـة التـي بواسـطتها تعمـل عـلى جلـب العمـلاء وهـم مطمئنـين عـلى تعاملاتهـم عندمـا يقـوم بذلـك الأشـخاص المعنويـة في تقديـم هـذه الخدمـات [2].

ثانيًـا: واجبات جهات التصديق الإلكتروني:

1 - إصـدار شـهادات التصديـق الإلكـتروني: وهـو إلتـزام نـص عليـه قانـون التوقيـع الإلكـتروني والمعامـلات الإلكترونيّـة العراقـي، يلتـزم المرخـص لـه بـالآتي:

أولًا: إصـدار وتسـليم وحفـظ شـهادات التصديـق الإلكـتروني بأسـتعمال آليـات وبرامـج موثقـة مـن أجـل حمايتهـا مـن التقليـد والأحتيـال.

شـهادة التصديـق الإلكتروني تم تعريفها في القانون ذاتـه بأنها "الوثيقة

(1) د. خليفه بن عبد الله بن سعيد الوائلي، عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار الكتاب الإسلامي، بلا مكان طبع، 2011، ص277.

(2) ينظر نص المادة (10) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية.

التـي تصدرهـا جهـة التصديـق وفـق أحـكام هـذا القانـون والتـي تسـتخدم لأثبـات نسـبة التوقيـع الإلكـتروني للموقـع" [1]، أمـا بالنسـبة لموقـف المشرع المـصري فقـد عرفهـا بأنهـا "الشـهادة التـي تصـدر عـن الجهـة المرخـص لهـا بالتصديـق وتثبـت الأرتبـاط بـين الموقـع وبيانـات إنشـاء التوقيـع" [2]. إذ تـم التعبـير عـن هـذا إلالتـزام الملقـى عـلى عاتـق جهـات التصديـق بأنـه إلتـزام أصيـل مصـدره القانـون والشـهادة الصـادرة عـن هـذه الجهـات لهـا محـل مضمونـهُ القيـام بعمـل والمـراد منـه هنـا يعنـي الهـدف الـذي تسـعى إليـه هـذه الجهـات ويعـدّ أحـد وظائفهـا الرئيسـية هـو إصـدار شـهادات [3]، بحيـث تؤثـر عـلى الثقـة والحمايـة للمتعاملـين وهـذا مـا تسـعى إليـه الـدول عندمـا يكـون أو تسـعى أن يكـون لديهـا مثـل هـذه الجهـات حتـى تكـون عـلى أطمئنـان تـام عندمـا تدخـل التقنيـة الحديثـة بوسـائلها المختلفـة إلى مؤسسـاتها، وبالأخـص القطـاع المـصرفي، وبهـذا فـإن هـذه الشـهادة تحتـوي عـلى جملـة مـن البيانـات الآتيـة:

أ - تحديد أسـم وبيانات الجهة المصدرة للشـهادة بشـكل واضح.

ب - تحديـد أسـم صاحـب التوقيـع الإلكـتروني والأفصـاح عـن هويتـه ومعرفـة عنوانـه ومسـائل تتعلـق بوضعـه المـالي لمعرفـة أنـه قـد يكـون متعـرض لحالـة أفـلاس أم لا [4].

(1) ينظر نصّ المادة (10) والمادة (1) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكتروني العراقي.

(2) ينظر نصّ الفقرة (و) من المادة (1) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري.

(3) مدحت محمد محمود عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن تقديم خدمة التوقيع الإلكتروني، ط1، المركز القانوني للأصدارات القانونية، 2010، ص86.

(4) عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، ط1، دار وائل للنشر عمان, 2010، ص66.

ج - يجب أن تتضمن هذه الشهادة على بيانات تخص مدى ومدة صلاحيتها، وكذلك تحمل ترقيمًا كودياً خاصاً بصاحب التوقيع الإلكتروني لمعرفة مدى صدور المعاملات الإلكترونيّة من قبله.

د - يجب أن تحمل توقيع الجهات المختصة بمهمة إصدار هذه الشهادات الخاصة بالتوقيع الإلكتروني.

حيث إن هذه البيانات التي تم ذكرها لها أهمية بالغة، أي إنها تضفي على هذه الشهادات الصادرة من الجهات المختصة طابع له صفة البطاقة التعريفية إلكترونيًا [1]، وصادرة من قبل طرف محايد، توفر طابع الحماية القانونية اللازمة لضمان مشروعية التصرفات التي تبرم وتنفذ عن طريقها.

2 - مسك سجل إلكتروني لشهادات التصديق: لقد تم النص على هذا الإلتزام في قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي، بضرورة مسك سجل إلكتروني لشهادات التصديق مفتوح للأطلاع عليه إلكترونيًا بأستمرار من المتعاملين مع الموقعين على المعلومات ذات العلاقة بما فيها تأريخ تعليق الشهادات أو إلغائها على أن يلتزم بحمايتها من كل تغيير غير مشروع، وبهذا فقد تميز المشرع العراقي بتنظيم هذا الموضوع لأهميته وخطورته على صعيد توثيق التصرفات بسجلات أساسية تمثل قاعدة بيانات (Data Base) يجعل الرجوع إليها عند الحاجة[2]، سيما إذا ظهر نزاع بين الأطراف المتعاقدة إلكترونياً، وكذلك يجعل

(1) سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص322.

(2) ينظر نص الفقرة (2) من المادة (10)، قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الألكترونية العراقي.

بأستطاعة المتعاملين الأطلاع على هذا السجل الخاص بشهادات التصديق الإلكتروني، وذلك عن طريق المواقع الإلكترونيّة، لكي يتم التعرف على أحوال هذه الشهادات من ناحية عملها أو إنها معلقة [1]، ويذكر بهذا الصدد أن تعليق العمل بهذه الشهادات توجد فيه حالتان أشار لها المذكور اعلاه [2]، فأن حصل تعليق لشهادة الموقع، يكون له الحق بالطعن بقرار التعليق أمام المحكمة المختصة من تاريخ نشر قرار التعليق في السجل الإلكتروني، وهذا ما تناوله القانون المذكور آنفًا [3].

3 - ضمان صحة المعلومات المصادق عليها في الشهادة: بما إن هذه الشهادة هي بطاقة تعريفية إلكترونية كما ذكرنا سابقًا تصدر من جهات محايدةّ لتعرّف بالشخص الذي تحملها وتصادق على توقيعه إلكتروني وعلى صحة المعاملات التي يجريها عبر الوسائل الإلكترونية، فإن المرسل إليه يستطيع أن يتأكد من أن صاحب المفتاح العام هو الذي قام بتشفير الرسالة الإلكترونية وذلك

بوساطة المفتاح الخاص المرتبط بالمفتاح العام [4]، فإنه يلجأ إلى هذه الجهات للتأكد، لأن مضمون عملها ووظيفتها يتمثل بتحديد هوية صاحب المفتاح العام وتحدد الصلة ما بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع، وهذا ما تمت الإشارة إليه في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي بنصّه "ضمان صحة المعلومات المصادق عليها في الشهادة في تاريخ تسلمها

(1) زياد خليف العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، ط1، بلا مكان طبع، 2010، ص73.

(2) ينظر نص المادة (11) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.

(3) ينظر: البند (2) من المادة (10) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.

(4) طاهر شوقي مؤمن، مصدر سابق، ص32.

والصلة بين الموقع ومنظومة التدقيق والمراجعة الخاصة بتوقيعه وإنفراد الموقع بمسك منظومة إنشاء توقيعه الإلكتروني" [1].

4 - حماية المعلومات الشخصية للمشتركين لدى جهات التصديق على التوقيع الإلكتروني:

يجب على هذه الجهات أن تحافظ على كل المعلومات التي تحصل عليها من قبل المشتركين بخدمات جهات التصديق، وعدم إفشاء ما فيها من أسرار أو أستخدامها في أغراض غير ما قدمت من أجلها، إذ تم تجسيد ذلك بالنصّ عليه في قانون التوقيٍع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي مع مراعاة البند (أولا) من هذه المادة[2]، تكون البيانات هذه أي بيانات التوقيع الإلكتروني والوسائل الإلكترونيّة المقدمة إلى هذه الجهة سرية ولا يجوز لمن قدمت إليه أو أطلع عليها بحكم عمله أن يفصح عنها أو أستخدامها في أغراضها، وسواء أكانت هذه المعلومات تحدد الهوية أم قابلة للتحديد، وبغض النظر عن طابعها سواء كان له علاقة شخصية أم أجتماعي أم ثقافي، طالما من شأنها أن تساعد بطريق أو بآخر لتحديٍد هوية المتعامل المشترك لدى جهات التصديق الإلكتروني [3]، فضلاً عن أمتناعها عن أفصاح أسماء وأرقام الهواتف أو البريد الإلكتروني الخاص بالمشترك لدى هذه الجهة إلا في أحوال أصدار أوامر قضائية للأطلاع عن ذلك، هذا وأن الحكم ذاته نجده في القانون المصري[4].

(1) ينظر: نصّ الفقرة (3) من المادة (10) من قانون التوقيع الإلكتروني العراقي.

(2) ينظر البند (أولاً) وثانياً من المادة (12) من قانون التوقيع الألكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي.

(3) د. عبد الحميد أخريف، مصدر سابق، ص100.

(4) ينظر نص المادة (21) قانون التوقيع الألكتروني المصري.

ومــن ثــم يجــب أن يكــون هنــاك تعــاون مــع القضــاء والجهــات المختصــة، وذلــك بــأن تعمــل هــذه الجهــات عــلى تزويــد هــذه المحاكــم والجهــات بمــا تطلبــه مــن تقاريــر ومعلومــات لهــا علاقــة بالنشــاط الــذي تزاولــه

مــما تقــدم يتضــح بــأن، هــذه الوســائل مطلوبــة لتــؤدي جهــات التصديــق مهامهــا بشــكل دقيــق وتمنــع كل تلاعــب ممكــن أن يطــال المعلومــات الــواردة بهــذه الشــهادة، مــما يلاحــظ أن المــشرع عنــد معالجتــه لهــذا الموضــوع كان دقيقــاً، بحيــث أنــه عــد الشــهادة ملغيــة في حالــة تضمنهــا معلومــات خاطئــة أو غــير مطابقــة للواقــع، أو عنــد وفــاة الشــخص الطبيعــي أو إنقضــاء الشــخص المعنــوي، وتجســيد ذلــك في قانــون التوقيــع الإلكــتروني العراقــي [1].

ثالثًا: مسؤولية جهات التصديق الإلكتروني

يختلــف الفقــه، كــما ســنرى، بشــأن تحديــد الأســاس القانــوني لمســؤوليّة جهــات التصديــق إلى أتجاهــين، يتبنــى الأول منــه أن هــذه المســؤولية هــي مســؤوليّة تعاقديّــة، في حــين يذهــب الإتجــاه الثــاني إلى إنهــا مســؤوليّة تقصيريّــة، وهــذا مــا ســنعرضه فيــما يــأتي: -

1 - مسؤوليّة جهات التصديق مسؤوليّة تعاقديّة

تكــون العلاقــة عقديــة بــين جهــة التصديــق وبــين الشــخص المشــترك لــدى هــذه الجهــات بنــاء عــلى إتفــاق يــبرم بينهــما مضمونــه إلتــزام جهــات التصديــق، بالتصديــق عــلى التوقيــع الخــاص بالموقــع وفــق إتفــاق يحتــوي جملــة مــن الــشروط والمــدة وكذلــك المقابــل لتقديــم هــذه الخدمــات، لذلــك تثــار المســؤوليّة العقديّــة إذا

(1) ينظر نصّ المادة (9) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونيّة العراقي.

توافـرت أركانهـا الخطـأ والـضرر علاقـة السـببية بينهـما، يتمثـل الخطـأ هنـا بعـدم إلتـزام هـذه الجهـات بتنفيـذ إلتزاماتهـا [1].

مـن هنـا يثـار التسـاؤل حـول مسـألة تحديـد هـذا الإلتـزام، هـل هـو إلتـزام ببـذل عنايـة، أو بتحقيـق نتيجـة ؟

للأجابـة عـن التسـاؤل أعـلاه، نقـول أنـه يرجـع كـما يبـدو لنـا بتحديـده إلى الإتفـاق المـبرم مـا بـين مقـدم الخدمـة وصاحـب التوقيـع بمعرفـة عـلى مـن يقـع عـبء إثبـات الخطـأ الصـادر، وتفسـير ذلـك أنـه غالبًـا مـا يكـون إلتـزام هـذه الجهـات ببـذل عنايـة، ووفـق أصـول المهنـة، أي إنهـا لا تقـوم مسـؤوليتها أي (جهـات التصديـق) إذا حـدث وأن بذلـت العنايـة فقـط، وإن لم تحقـق النتيجـة في هـذه الحالـة نجـد عـبء الإثبـات يقـع عـلى الموقـع لإثبـات حالـة عـدم قيـام هـذه الجهـة بالعنايـة المطلوبـة، ولكـن هنـاك مـن يـرى بـأن قـد يكـون التزامهـا فيـما يتعلـق باصـدار الشـهادات التصديـق التـزام بتحقيـق نتيجـة اي اصـدار شـهادات صحيحـة تتضمـن معلومـات صحيحـة[2], وفيـما يتعلـق بمسـألة تحديـد مسـؤولية هـذه الجهـات فهنالـك أمكانيـة التحديـد بالإتفـاق الـذي يـبرم بـين الأطـراف المتعاقـدة (جهـة التصديـق والموقـع)، ولكـن هـذا التحديـد لـه إسـتثناء في حالـة صـدور الفعـل عـن غـش أو خطـأ جسـيم، أي لا يجـوز التحديـد في الحالـة أعـلاه، ولا حتـى الإعفـاء منهـا، ومثـال ذلـك، أن تقـوم هـذه الجهـة بأطـلاع الغـير عـلى بيانـات فـك شـفرة الرسـالة الإلكترونيّـة الخاصـة بالموقـع, ويذكـر بـأن هنـاك حـالات أذا تحققـت يتـم اعفـاء هـذه الجهـات

(1) د. عبد الحميد أخريف، مصدر سابق، ص99.

(2) الاء أحمد محمد حاج علي, التنظيم القانوني لعمليات التصديق على التوقيع الألكتروني,رسالة ماجستير, جامعة النجاح الوطنية, فلسطين, 2013, ص 79.

مـن هـذه المسـؤولية وهـذه الحـالات هـي (كالخطـأ الحاصـل نتيجـة إهـمال الموقـع ذاتـه، أو الخطـأ الشـخصي، أو نتيجـة الأسـتعمال غـير قانـوني للتوقيـع الـذي تسـبب فيـه الموقـع ذاتـه أو صاحـب التوقيـع)، أي مـا إذا كان الموقـع محتفظًـا بـكارت البطاقـة المصرفيـة في مـكان واحـد، وكذلـك الرقـم الـسري، وحصـل وإن ضاعـت البطاقـة نتيجـة إهـمال، فهنـا تتحقـق حالـة إهـمال الموقـع، لأنـه إذا حصـل شـخص مـا عـلى هـذا الرقـم الـسري، أو البطاقـة المصرفيّـة، سـوف يقـوم بسـحب مبالـغ مـن الصرافـات الآليـة، وبهـذا يتعـرض صاحـب البطاقـة إلى خسـارة ماديـة نتيجـة ذلـك، ففـي هـذه الحالـة لا يسـتطيع الموقـع إلقـاء المسـؤوليّة عـلى المـصرف أو عـلى جهـات التصديـق [1].

أمـا في فيـما يتعلـق بخطـأ الموقـع، أي إذا أعطـى البيانـات الخاصـة بتوقيعـه لشـخص آخـرٍ وقـام الأخـير بأسـتخدامه دون توكيـل في إجـراء عمليـات مصرفيـة مثـلًا، تنسـب إلى موقـع، في هـذه الحالـة سـوف يقـع بمشـاكل معقـدة نتيجـة قـد تكـون هـذه العمليـات أحدهـا كان إجـراء تحويـل وتـم تحويلهـا إلى أغـراض وأعـمال غـير مشروعـة ولهـا علاقـة بجرائـم الإقتصـاد، أي جرائـم غسـيل الأمـوال خاصـة وإن هـذه الجرائـم تجـد في مجـال التعامـلات الإلكترونيـة القاعـدة الأفضـل والأسـهل للقيـام بالعديـد مـن هـذه الجرائـم [2].

أمـا الأسـتعمال غير قانـوني فمثالـه واضح، كـما لو قـام الموقع بتوكيـل شـخص من الغـير بإبرام تـصرف قانـوني نيابة عنه مسـتخدمًا توقيـع الأصيـل الإلكـتروني ثـم تجـاوز حـدود الوكالـة وخالـف تعليـمات الأصيـل، وأبرم تصرفـات خارج حدود السـلطات المسـموحة لـه مـن قبـل الأصيـل، مـما ينتـج عـن ذلـك أضرار فهنـا الموقـع

(1) نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص250.

(2) د. نادر عبد العزيز شافي, مصدر سابق، ص278.

لا يستطيع أن يلقيها على جهات التصديق، وأنما هنا على هذه الأخيرة أن تقوم بأثبات الخطأ بجانب الموقع، او الأهمال أو الاستعمال غير قانوني للتوقيع، لكي تخرج نفسها من طائلة المسؤوليّة التي تلقى على عاتقها أي الجهة التي صادقت على التوقيع الخاص بالموقع، وبهذا تتخلص من المسؤوليّة عندما يكون صادر عن غير الموقع.

2 - مسؤولية جهات التصديق مسؤولية تقصيرية

إن المسؤوليّة التقصيريّة تقوم بجبر الضرر الناجم عن خطأ من أحد الأشخاص إلى شخص الغير دون أن يكون الضرر ناجماً عن الأخلال بإلتزام تعاقدي بين الذي تسبب بالضرر وبين المتضرر. ولذلك فإن إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما تقع على عاتق المرسل إليه.

وبهذا فأن هذه الجهات لا تكون ملزمة في مواجهة الغير بإلتزام سواءً أكان إلتزامًا ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة، لأن هذا التمييز لا يظهر إلا في العلاقة العقدية، لذلك فإن جهات التصديق ملزمة بالتعويض عن الأضرار بغض النظر عن الإلتزام تجاه المرسل إليه الذي يقع على عاتقه إثبات الخطأ في جانب هذه الجهات، إلا أنه قد يلاقي صعوبات كثيرة بسبب تشعب العلاقات الناتجة عن التوقيع الإلكتروني، ويذكر هنا بعض الحالات التي إن تحققت لا يكون بأستطاعة المرسل إليه مسائلة الجهات رغم تعرضه إلى ضرر، وهي حالة ما إذا حصل نتيجة عوامل خارجية من عطل برامج التشغيل أو عطل في شبكات الأتصال يؤدي بدورهُ إلى محو البيانات [1].

(1) علاء التميمي, مصدر سابق, ص686.

المطلب الثاني

الطرق الفنية للحماية من المخاطر الإلكترونيّة

تتسم هذه الطرق لحماية المعاملات الإلكترونيّة بشكل عام، والعمليات المصرفيّة بشكل خاص لما قد تتعرض له من مخاطر إلكترونيّة، مما يتطلب منا أن نناقش هنا أهم هذه الطرق التي تعرف بتقنية التشفير، وأهم القواعد الخاصة بها، لأنه وكما وهو معروف إن التشفير لم يعد يقتصر على أغراض كما في السابق من عسكريّة أو دبلوماسيّة، وإنما عالميّة الشبكة أستوجبت إطلاقه؛ كونه أحد أساليب التأمين ليخدم أغراض شخصية، ومنها ما يتعلق بالتعاملات المصرفية الإلكترونيّة، ويعد ضمن قائمة الوسائل المتعلقة بالأمن (الأكثر أستخدامًا)، كما سيتم التطرق، أيضًا إلى الطرق المساعدة، ومثالها الجدران النارية وغيرها، وذلك لأن الغرض الرئيس من أستخدام هذه الطرق هي حماية أطراف التعامل من مخاطر مصاحبة لتعاملاتهم المصرفية، لأن وجود هذه المخاطر وعدم توفير الحماية المطلوبة سوف يزعزع ثقة الأفراد بالتعامل بالتقنية الحديثة التي أدخلتها الدول إلى أروقة مصارفها، وجوهر عمل هذه الطرق الفنية تتمثل بالصد والحماية من الأختراقات من قبل القرصنة، أو من برامج تحمل فيروساً غرضه تدمير بيانات الحاسب أو الرسائل الإلكترونيّة، لذلك قسمنا المطلب على فرعين: -

- الفرع الأول: تشفير البيانات الإلكترونيّة
- الفرع الثاني: الطرق المساعدة الإلكترونيّة

الفرع الأول

تشفير البيانات الإلكترونيّة

إن إحـراز الأمـان في إطـار العمليـات المصرفيّـة الإلكترونيّـة وخاصـة التـي تـبرم عـن طريـق الأنترنـت، يمكـن أن يرتكـز عـلى طريقـة تشـفير البيانـات، والـذي بـدوره ينبنـي عـلى أسـتخدام أدوات أو وسـائل أو أسـاليب تحويـل هـذه البيانـات المرسـلة بطريقـة إلكترونيّـة إلى رمـوز، بهـدف أخفـاء محتواهـا والحيلولـة دون تعديلهـا وأسـتخدامها غـير المـشروع دون معرفـة طريقـة التشـفير المتبعـة بواسـطة المفتـاح السـري، وهـذا الأخـير يتـم الأتفـاق عليـه بـين أطـراف عمليـة التراسـل (المرسـل، والمسـتقبل)، ويسـتخدمه كل طـرف مـن أجـل تشـفير شـكل البيانـات الحقيقـة عنـد الأرسـال ويعيـد البيانـات إلى مضمونـه الحقيقـي عنـد إزالـة البيانـات الوهميـة عنـد الأسـتلام، وهـذا مـا يطلـق عليـه بفـك التشـفير (Decrybtion)، وتحتـوي هـذه الآليـة عـلى عـدة أقسـام مهمـة منهـا "النـص الأصـلي المـراد تشـفيره، خوارزميـة التشـفير، النـص المشـفر، المفتـاح" [1]، وهـذا التشـفير للرسـالة والبيانـات يكـون بواسـطة تحويـل الحـروف إلى أرقـام بحيـث تجـري عـلى هـذه الأرقـام عمليـة رياضيـة معقـدة وأقترانـات مركبـة مـن أجـل تشـفيرها، وبالنهايـة هنـاك عمليـة عكسـية يحصـل بهـا فـك الشـفرة، هـذا كلـه لغـرض حمايـة العمليـات المصرفيـة، ولـكي يـؤدي عمـلاء المـصرف معاملاتهـم وهـم عـلى أطمئنـان، لأنهـا سـوف تكـون محاطـة بقـدر مـن وسـائل الحمايـة والوقايـة مـن خطـر الأختراقـات

(1) علاء حسين الحمامي، محمد علاء الحمامي، إخفاء المعلومات، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، بلا مكان طبع، 2008، ص26.

الإلكترونيـة وغيرهـا، وتشـفير البيانـات في الصـورة أعـلاه يحصـل في عـدة أسـاليب نبحثهـا وفـق النقـاط الآتيـة، وبالتعاقـب: -

أولًا: كلمة السر

أحـدى الطـرق الفنيـة للحمايـة مـن المخاطـر الإلكترونيّـة، وبالأحـرى لمنـع الغـير مـن الأطـلاع عـلى أي بيانـات تخـص العمـلاء، سـواء كانـت هـذه البيانـات ذات طابـع شـخصي (خصوصيـة العميـل المـصرفي، أو بيانـات مهنيـة)، لأنـه في العـادة هـذه البيانـات أمـا شـخصية (تخـص شـخص معـين)، وهـو مالـك حقيقـي لهـذه البيانـات أو بعـض الأحيـان تكـون ضمـن مهنـة معينـة، بحيـث أن القائمـين عـلى المؤسسـة هـم ملزمـين بالمحافظـة عليهـا مـن العبـث، ولذلـك نجـد هـذه المؤسسـات تعمـل جاهـدة لمنـع وصـول الغـير لهـذه المعلومـات بواسـطة الطـرق التقنيـة الحديثـة التـي تعمـل وفـق أسـتراتيجية تغيـير كلمـة المـرور هـذه بطريـق دوري ومنظـم، لتـؤدي هـذه الطـرق فعاليتهـا، لأن هـذه الكلمـة، إن حصـل أن وقعـت بأيـدي خاطئـة سـوف تـؤدي إلى مشـاكل كثـيرة تـضر النظـام والمؤسسـة ذاتهـا، وتـضر بـكل البيانـات التـي تـم حفظهـا عـن الغـير بواسـطة تشـفيرها عـبر هـذه الوسـيلة [1]، وكلمـة المـرور وسـيلة لحمايـة الحاسـب الآلي الخـاص بالشـخص (المتعامـل) هدفهـا منـع كل شـخص مـن أسـتعراض وأخـتراق هـذه الملفـات المخزنـة عـلى الحاسـب، وكلـما كانـت هـذه الكلمـة سريـة كلـما حافظـت المعلومـات عـلى طابعهـا الـسري إلى أي وقـت شـاء المسـتخدم الأحتفـاظ بهـا.

(1) خضر مصباح الطيطي، التجارة الإلكترونية والأعمال الإلكترونية، دار الحامد للنشر والتوزيع، بلا مكان طبع، 2008، ص246

لكننا نرى إن هذه الكلمة كثير ما تكون عرضة لإطلاع الآخرين، خاصة عندما يفشل العميل في المحافظة عليها، وبذلك فهو يتحمل المسؤوليّة عندما يكون أهماله جوهريًا وجسيمًا بحيث يتسبب بشكل رئيس في أختراق المنظومة الإلكترونيّة، عملاً بالقاعدة العامة التي تقضي بإنتفاء المسؤوليّة على المصرف في حالة خطأ هذا المتضرر، وتحصل هذه الحالة في بعض الأحيان عندما يقوم الشخص المتعامل إلكترونيًا بالدخول إلى الإنترنت والتصفح بالمواقع مستخدمًا رقمه السري الخاص، ببطاقتهُ الإئتمانية مثلاً، وهنا قد يحصل أن يقوم شخص ما بتتبع هذه المواقع التي تصفحها المتعامل المذكور أعلاه، وقد تكون لدى المتتبع خبرة في هذا المجال، بحيث تمكنه من معرفة الرقم السري لأستخدامه في أغراض أخرى، أو قد تتعرض هذه الكلمة للضياع نتيجة أحتفاظ المتعامل بها مع مجموعة أغراضه الشخصية وتعرضت هذه الأخيرة للسرقة أو الضياع.

أما بالنسبة إلى مسألة نسيان هذه الأرقام التي عادة ما يتعرض لها الشخص في تعاملاته اليومية، تكون سببًا في اللجوء إلى أستخدام تقنية تسمى (برامج كسر كلمات السر)، التي تعمل على أستعادة كلمة السر التي تم نسيانها من قبل الأشخاص، وهذه الوظيفة سوف تعمل على تخفيف الأضرار التي تحصل عندما يكون هناك تعمد في أغلاق ملفات بكلمة السر هذه، لكن شريطة عدم محاولة إساءة أستخدام ذلك والدخول بها إلى المصارف وشبكات الحكومة الإلكترونيّة وغيرها، ومن ثم، يحصل خطر يتمثل بحالة من الخرق من النظم المعلوماتيّة وبالنتيجة خرق نظام الحماية المقرر لها [1].

(1) د. سامر مؤيد عبد اللطيف، جبار سلمان حسين، مصدر سابق، ص163.

ثانيًا: أنظمة التشفير

1 - نظام المفتاح المتماثل:

يقوم هذا النظام على أستخدام مفتاح متماثل في كلتا عمليتي التشفير وفك الشفرة، إذ المرسل والمستقبل لديها ذات المفتاح دون غيرهما.

كان هذا النوع يعتمد على أنظمة (dos)، الخاصة بالتشفير، ويعد هذا نظاماً مثالياً مدعومًا من حكومة الولايات المتحدة الأمريكية، ثم تمّ أستبداله بنظام (AES) لضمان سرية الإتصالات مع مختلف المؤسسات.

مع هذا تبقى هذه الأنظمة عرضة لمحاولات الأختراق لغرض معرفة المفتاح المتماثل وبأستخدام محاولات التخمين التي تجري من قبل قراصنة الكمبيوتر عن طريق برامج الحاسوب.

من أجل الحدّ من ذلك عادة ما تكون عملية التشفير بمفتاح ذات طول لا يقل عن (1048 بت)، مما يمكن ملاحظته على هذا النظام فإنه سوف يكون المتلقي لمثل هذه الرسائل عدداً من المفاتيح الخصوصية توازي عدد مرسليها[1].

2 - نظام التشفير بالمفتاح الخاص:

يكون السبب في ظهوره هو أن نظام المفتاح المذكور آنفًا لا يمكن أن يكون مناسبًا لمجموعة من العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة وعلى وجه الخصوص التي تبرم عن طريق الأنترنت، حيث على سبيل المثال لا يمكن لمتجر إلكتروني أن يستخدم ذات المفتاح مع آلاف العملاء الذين يقومون بمختلف العمليات من

(1) خضر مصباح الطيطي، مصدر سابق، ص233.

بيـع وشراء وغيرهـا، لأنـه إذا حصـل ذلـك، أي أنـه ذات المفتـاح يسـتخدم مـع آلاف الزبائـن، فـإن هـذه الآليـة تجعلـه غـير سري ومعلـوم لـدى الجميع، وتقـوم فكـرة هـذا النظـام يـدور حـول وجـود مفتاحـان أو رمـزان سريـان مختلفـان، الأول (الخـاص) يعرفـه المسـتخدم الواحـد فقـط، ويبقـى محتفظًـا بطابـع السريـة، وبذلـك يكـون لهـؤلاء (الحائـزان عـلى المفتـاح العـام) أسـتخدامه في تشـفير الرسـائل وأرسـالها إلى المسـتخدم (صاحـب المفتـاح الخـاص) [1]، بحيـث يسـتطيع وحـده فـك تشـفير الرسـائل الـواردة إليـه مـن المسـتخدمين الآخريـن، ولتطبيـق هـذه الفكـرة عـلى العمليـات المصرفيّـة الإلكترونيّـة مـدار البحـث يكـون التطبيـق بالشـكل الآتي، مثـلاً أراد شـخص إجـراء عمليـة مصرفيّـة فإنـه يقـوم بتشـفير البيانـات الخاصـة بهـذه العمليـة المصرفيّـة وبعـد ذلـك يتـم إرسـال هـذه الرسـالة المشـفرة إلى المـصرف الإلكـتروني "الـذي أعلـن عـن تقديـم خدمـات إلكترونيّـة للعمـلاء" [2]، ولابـدّ أن نبـيّن أنـه حتـى ولـو تـم اعـتراض الرسـالة المرسـلة إلى المـصرف مـن قبـل القراصنـة فإنهـم لـن يسـتطيعوا معرفـة مـا تحويـه الرسـائل ولا فـك الشـفرة الخاصـة بالبيانـات، لأنـه كـما ذكرنـا آنفًـا بـأن المفتـاح الـذي يفـك الشـفرة موجـود لـدى مالكـه فقـط، ويعطـى هـذا النظـام فعاليـة بعـد أسـتخدام خوارزميـة (R.S.A) [3]، عـن طريـق أسـتخدام المفاتيـح بطـول (1512) إلى (2048 بـت)، ويذكـر بهـذا الصـدد أنـه ورغـم أمكانيـة الأخـتراق التـي مـن الممكـن أن تحصـل لهـذا المفتـاح إلا أنـه تمـت محاولـة لتطويـر نظـام (PGP) [4]، للحـد مـن هـذه الأختراقـات.

---

(1) د. خليفة بن عبد الله بن سعيد الوائلي، مصدر سابق، ص232.

(2) محمد خالد جمال رستم، مصدر سابق, ص40 - 42.

(3) وهي أختصار لمصطلح (Ronald Rivest, Shamir Adi,Adeleman Leonard).

(4) وهو أختصار لمصطلح (Pretty Good Privacy).

يعـود الفضـل إلى نظـام (PGP)، المطـور في الكشـف عـن نظـام يُعـدّ الأحـدث للتشـفير الإئتـماني النموذجـي يسـمى (Clipper ship)، تـمّ وضعه مـن قبـل وكالـة الأمـن القومية الأمريكيّـة ليتـم أستخدامه في إطار التعامـلات المصرفيّـة الإلكترونيّـة، ولا يخفـى مـا لهـذا النـوع مـن فعاليـة بحيـث أنـه لا يتطلـب مـن مسـتخدم الأنترنـت سـوى أقتنائـه المفتـاح الخـاص بتشـفير وفـك الشـفرة [1].

3 - البصمة الإلكترونيّة للرسـالة (The message digest)

لا تخـرج هـذه البصمـة عـن كونهـا بصمـة رقميـة، يتـم أشـتقاقها وفـق خوارزميـات معينـة تسـمى دوال أو متزامنـات التمويـه، وتطبيـق هـذه الخوارزميـات عـلى هـذه الرسـالة تنشـأ بصمـة (سلسـلة صغـيرة) تمثـل ملـف كامـل أو رسـالة (سلسـلة كبـيرة)، يطلـق عليهـا أسـم (البصمـة الإلكترونيّـة) للرسـائل المتبادلـة، وذلـك كلـه بواسـطة مفتـاح بطـول (مـن 128 - 160 بـت)[2].

أيًـا كان الأمـر، فـإن عمـل هـذه البصمـة مـن الأهميـة التـي تمكـن مـن تمييـز الرسـالة الأصليـة (Criginal Message)، والتعـرف عـلى هـذه الرسـالة بشـكل دقيـق، ومـن ثـم، إذا كان هنـاك أي إختـلاف في بـت واحـد سـينتج بصمـة مختلفـة تمامًـا؛ لأن مـن غـير الممكـن أشـتقاق ذات البصمـة مـن رسـالتين مختلفتـين، ولأنـه يتـم تمييـز أحدهـما عـن الأخـرى بواسـطة مفاتيـح خاصـة، وفـك الشـيفرة بالمفتـاح العـام العائـد إليهـا.

(1) محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونيّة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص165.

(2) د. محمد خليل أبو زلطه، زياد عبد الكريم القاضي، مدخل إلى التجارة الإلكترونيّة، ط1، مكتب المجتمع العربي، 2009، ص147.

حيـث يطلـق عـلى أقـتران تمويـه المسـتخدم في إنشـاء البصمـة أسـم آخـر هـو أقـتران التمويـه أحـادي الإتجـاه (One - way hash Function)، وتعـد خوارزميـة البصمـة الإلكترونيـّة الأسـرع حتـى مـن عمليـة التشـفير اللامتماثـــل (asymmetric encryption)، ولذلـك نجـد هـذه الخوارزميـة تســتخدم في إنشــاء التواقيــع الرقميــة (Digital - signatures)(1).

رابعًا: تقنيات التمويه للرسائل الإلكترونيّة

إن جوهـر عمـل هـذه التقنيـات يتمثـل في إخفـاء المعلومـات التـي تتضمنهـا الرسـالة ووضعهـا خلـف رسـالة أخـرى، بحيـث تبـدو وكأنهـا رسـائل عاديـة أي إذا حصـل أعـتراض مـن قبـل الغـير لا يمكـن أن يعـرف محتـوى الرسـائل مـن بيانـات خاصـة بالمعامـلات الإلكترونيّـة المزعـم عقدهـا وتنفيذهـا عـبر الرسـائل الإلكترونيّـة، بواسـطة جملـة مـن البرامـج التـي تـؤدي هـذا الـدور، شريطـة أن تكـون هـذه البرامـج ذات جـودة عاليـة (2).

(1) سيرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، 2008، ص425.

(2) خضر مصباح الطيطي، مصدر سابق، ص239.

الفرع الثاني

الطرق الأخرى

نعالـج في هـذا الفـرع أهـم الطـرق المسـاعدة مـن جـدران الناريّـة وغيرهـا، وكذلـك التعـرض إلى أهـم الأنظمـة التـي تعمـل عـلى أداء وظيفـة الحمايـة والوقايـة في إطـار المعامـلات الإلكترونيّـة، لذلـك قسـمناه إلى:

أولًا: الجـدران الناريّة الإلكترونيّة [1]

تمثـل الجـدران الناريّـة الإلكترونيّـة مجموعـة مـن الأنظمـة، والتـي توفـر سياسـات أمنيـة مـا بـين الإنترنـت وشـبكة المؤسسـة، للتحكـم بجميـع عمليـات المـرور إلى الشـبكة، والتصـدي للقرصنـة والمتلصصـين، فهـو بمثابـة حاجـز وجسر إلكـتروني بـين الإنترنـت وشـبكة المؤسسـات، هدفـه حمايـة المتعاملـين والتحقـق مـن المتعامـل المحـلي أو الخارجـي، بعبـارة أخـرى، تقـوم الأنظمـة بعمليـة مراقبـة لـكل تعامـلات وعمليـات الدخـول إلى شـبكة المؤسسـة.

وإن هذه الجدران أما أجهزة (Devices)، أو برامج (software)، عملها التحكـم والمراقبـة لعمليـات الدخـول إلى مركـز المعلومـات بنـاء عـلى رغبـة صاحب الموقع أو المشروع [2]، وعمل هذه الجدران يتطلب منا أن نبحث أهم

(1) وظيفة الجدار الناري داخل الشبكة مشابهة إلى أبواب الحريق في تركيب المباني، حيث وظيفة في الشبكات تتمثل بمنع اي اختراق للشبكات الخاصة اما فيما يخص تركيب المباني فأنهُ يفترض به ان يحتوي ويؤخر الحريق الموجود في بناء معين من الانتقال الى بناء اخر.

(2) أحمد محمد غنيم، التسويق والتجارة الإلكترونيّة، المكتبة العصرية، بلا مكان طبع، 2010، ص282.

أنواعها وعرضها للبحث والمناقشة، ذلك أن أنواع الجدران النارية، أو ما تعرف بحوائط المنع، تقسم وفق الترتيب الآتي:

1 - مرشحات مجموعة بيانات (Packet filters)

جوهر عملها يتمثل بمسألة أختبار لكل حزمة بيانات (Data Packet)، القادمة إلى أحد المواقع والتعرف على مطابقتها للقواعد الحاكمة، بعبارة أخرى، تمنع الدخول إلى الموقع بناءً على ما يقرر الموقع بمنع الدخول وفق قواعد تخص هذا الموقع.

2 - تطبيقات التحكم في البوابات (Application Gateway)

تعمل هذه التطبيقات على التحكم والحجب الكامل والكلي للعناوين الداخلية لمقر المعلومات، بحيث لا ترى الجهات الخارجية سوى البوابة، فتمنع هذه التطبيقات أي محاولة خارجية للنفاد إلى المكونات الداخلية للمقر [1].

أن هذه الجدران لا تكفِي لحماية المعاملات التجارية التي تتم داخل الموقع حسب ما يذهب بعض الخبراء في هذا المجال، وإنما يجب للحماية أن تتم الأستعانة بأحد البروتوكولات التأمينية، ومنها ما قدمت به شركة نت سكيب من وضع نظام (set)نظام تأمين المعاملات الالكترونية SecureElectronic Transaction, لتأمين وحماية الإتصال أثناء العملية التجارية المراد تنفيذها، وغالباً ما يتم أقتران الجدران بالخادم المفوض لضمان عملية التحكم [2].

(1) أحمد محمد غنيم، مصدر سابق، ص283.

(2) قدري عبد الفتاح الشهاوي، مصدر سابق، ص426.

علـماً إن نظـام (SSL)، يطلـق عليـه طريقـة الصيغـة الآمنـة (secure sokets layer)، تتمثـل بالقيـام بالضغـط أو أختـزال الرسـالة بأحـد الـدوال المتخصصـة في هـذا المجـال، والتـي ينتـج عنهـا مـا يسـمى (Message Authentication code)، رسـالة موثوقـة مختزلـة، ثـم يقـوم المرسـل بتشـفيرها مـع نـص الأصـلي للرسـالة بالمفتـاح العـام للمرسـل إليـه، ويرسـل النتائـج إلى المرسـل إليـه، أي بأسـتطاعة الاخـير أن يفـك الرسـالة لـكي يحصـل عـلى النـص المقـروء إضافـة إلى الرسـالة الموثقـة (MAC)، وهنـا تتـم عمليـة تطبيـق البرنامـج عـلى النـص الأصـلي، وبعـد حصولـه عـلى الرسـالة (MAC)، يقارنهـا بالمناظـر لهـا الـذي حصـل عليـه مـن المرسـل، فـإن حصـل التطابـق معنـى ذلـك إنهـا لم تحـور وإنهـا أرسـلت كـما هـي مـن المرسـل الأًصـلي [1].

حيـث يذكـر بـأن أول أسـتخدام لهـذه الجـدران كان سـنة 1980، وكانـت تمثـل موجهـات تسـتخدم في تقسـيم هـذه الشـبكات إلى شـبكات محليـة (Lan) صغـيرة، ويتـم وضعهـا في مواقعهـا للحـد مـن إنتشـار جملـة مـن المشـاكل التـي تواجـه الشـبكة.

وإن أول اسـتعمال للجـدران الناريـة كان مـن قبـل شركـة (بجيتـال أكويمنـت) وكانـت توضـع عـلى المسـتضيفات الحديثـة (Bastion tlost)، ومـن هنـا حصـل التنافـس بـين المزوديـن لتقديـم كل مـا هـو مطّـور وتضمينـه بأكـثر مـن أسـتخدام مثـل التحقـق مـن هويـة المسـتخدم بأسـتخدام أسـاليب مثـل الشـهادة الرقميـة لتـلافي هجـمات خاصـة بإعـادة الأسـتخدام، حيـث يتـم منـح الأسـم وكلمـة المـرور، وكذلـك تضمينهـا شـبكات أفتراضيـة خاصـة (VPN) [2]، ومـن ثـم

(1) محمد الصيرفي، مصدر سابق، ص223 - 224.

(2) VPN وهي اختصار (Virtual pirate network)

أصبحت الشركات في العالم قد تطبق هذه التقنية لحماية نفسها من الدخلاء القادمين عبر الأنترنت، لأنها (الشبكات الإفتراضيّة) أثبتت كفاءتها في تأمين كل الإتصالات بين الأطراف المتصلة، وقامت بتضمينها الجدران النارية الجاهزة (Twnkey)، التي تستخدم فور الحصول عليها دون إجراء أي تعديلات على أنظمة التشغيل[1].

ثانيًا: الخادم المفوض أو الموكل (Proxy server)

يعمل هذا النظام كوسيط بين الشبكات المؤمنة والشبكات غير المؤمنة، فبواسطة ذلك يستطيع صاحب المنشأ رصد حركة العاملين التابعين له على الإنترنت، فضلاً عن أنه يقوم بوظيفة أخرى هي عملية التحكم في العمليات الخاصة بالدخول إلى مواقع معينة عن طريق

إعطاء إيعاز بعدم دخول مواقع معينة بذاتها، مثلاً إذا أراد أحد العاملين الدخول إلى موقع ما فإن الخادم المفوض يمنع ذلك، وتتجلى وظيفته بالمراقبة لكل العمليات الدخول إلى الموقع الذي يكون من قبل شبكات خارجية (Internet) من قبل العاملين بالشبكة داخل المقر، لضمان الرقابة المحكمة للأنشطة التجارية التي تنفذ عبر وسائل معتبرة قانوناً، بحيث إن مخرجات تلك الوسائل ووثائقها ذات حجية قانونية تعترف بها التشريعات المقارنة [2].

(1) منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، أمن المعلومات الإلكترونيّة، مصدر سابق، ص65 - 66.

(2) عبد الفتاح الشهاوي، مصدر سابق، ص427.

ثالثًا: نظـام الفلترة ونظام الغفليّة:

يقـوم نظـام الفلـترة بتنقيـة المواقـع وفـق مجموعـة برامـج يتمحـور عملهـا حـول منـع الإتصـال ببعـض المواقـع، وذلـك بأسـتخدام تقنيـة معـدة سـلفًا مـزودة بأسـماء العناويـن الخاصـة ببعـض المواقـع المـراد حجبهـا أو إخفاءهـا أو منـع الدخـول إليهـا، وهـذا النظـام يسـتخدم اليـوم مـن قبـل أصحـاب المواقـع التعاقديـة لأقتصـار التعامـل عـلى الأطـراف المعنيـة في التعامـل فقـط.

أمـا فيـما يتعلـق بنظـام الغفليّـة فإنـه يقـوم بأغفـال المعلومـات المتصلـة بأصحـاب الرسـائل الحقيقـين، ومـن ثـم، إرسـالها إلى الجهـة المقصـودة بصـورة مجهولـة أو مغفلـة، لـكي تمنـع مـن التعقـب الحاصـل لعناويـن المواقـع المتصلـة ببعضهـا، وهـذا يعمـل وفـق مبدأيـن، الأول (الغفليّـة المطلقـة)، والثـاني (الغفليّـة النسـبية)، وهـذه الأخـيرة تحقـق التأمـين المطلـوب لتبـادل الرسـائل المتعلقـة بالتعاقـد الإلكـتروني[1].

(1) أنظر عمر خالد زريقات، ص280 و ما بعدها.

الفصل الثاني
أثر المخاطر في العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة

بعد أن تمّ معالجة المخاطر الإلكترونيّة وأهم أنواعها، بقي أن نبيّن هنا مساءلة المصرف عن هذه المخاطر وما تسببه من أضرار للعميل المصرفي، والذي بدوره يعتمد على الأدوات الإلكترونيّة؛ لتنفيذ تعاملاته المصرفية، وذلك بناءاً على تعاقد يحصل بين المصرف والعميل، وبهذا يكون أي أخلال من جانب المصرف تجاه العميل بأحد هذه البنود سوف يثير مسؤوليّة المصرف العقدية عن أضرار لحقت بمصالح العميل المالية، وأحيانًا قد يستعين المصرف بأشخاص آخرين لمساعدته بتنفيذ التعاملات المصرفيّة للعملاء بشكل عام، لذلك أي خطأ يصدر منهم سوف يتحمله المصرف بناءً على تعاقده مع العميل على إتمام تصرفاته وتعاملاته، سواءً هو من قام بالتنفيذ أم أستعان بأشخاص آخرين (كالوسطاء)، سنتناول المسؤوليّة التقصيريّة عندما لا يكون هناك عقد بين العميل والمصرف، وسوف يلاحظ بأنه عادة ما يتم اللجوء إلى هذه المسؤوليّة وقواعدها، نظرًا لصعوبة أثبات الخطأ في جانب المصرف في

إطـار المسـؤوليّة العقديّـة خاصـة، ونحـن بعـصر التقنيّـة الحديثـة التـي ساعدت في أزديـاد المخاطـر وصعوبـة الوصـول إلى مسـبب الـضرر، لذلـك سـنتناول أهـم النظريـات التـي تخفـف مـن عـبء الأثبـات، ولإيضـاح مـا تقـدم، سـنعالج ذلـك بتقسـيم هـذا الفصـل عـلى مبحثـين:

- المبحث الأول: مسـؤوليّة المـصرف عـن مخاطـر العمليـات المصرفيّـة الإلكترونيّـة
- المبحـث الثـاني: أثـر مسـؤوليّة المـصرف عـن مخاطـر العمليـات المصرفيّـة الإلكترونيّـة

المبحث الأول

مسؤوليّة المصرف عن مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة

لتوضيح ماهية مسؤوليّة المصرف المدنيّة (العقديّة والتقصيريّة) عن المخاطر الالكترونية سوف نعرض هنا لمناقشة ماهية المسؤوليّة العقديّة، ومتى تُثار، والتطرق إلى أهم أركانها من (خطأ وضرر وعلاقة سببيّة)، فضلاً عن أنه قد يحدث الضرر أما من المصرف شخصيًا بوصفه شخص معنوي له الحقوق وعليه إلتزامات تجاه العميل المصرفي، وهذا ما نلتمسهُ بالطابع المباشر للمسؤوليّة العقديّة، ولكن هذا الأمر لا يجعلنا نهمل بأنه تكون المسؤولية ذات الطابع غير مباشر، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث مع مناقشة المسؤوليّة التقصيريّة، وأهم أركانها المتمثلة (بالخطأ التقصيري، والضرر، والعلامة السببيّة)، مع التطرق إلى أهم النظريات التي تفسر أساس هذه المسؤوليّة، ومنها النظرية الموضوعيّة، والنظرية الشخصيّة، لكي تكون أساسًا مناسبًا لمساءلة المصرف عن الأضرار التي تصيب العميل المصرفي نتيجة تعاملهُ إلكترونيًا عند قيامه بعملياته المصرفيّة، لذلك قسمنا هذا المبحث على مطلبين، وعلى النحو الآتي: -

- المطلب الأول: المسؤوليّة العقديّة عن مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة.
- المطلب الثاني: المسؤوليّة التقصيريّة عن المخاطر الإلكترونيّة.

المطلب الأول

المسؤوليّة العقديّة عن مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة

إن تحديد ماهيّة مسؤوليّة المصرف نتيجة إخلالهِ بإلتزامه العقدي تجاه العميل المصرفي يتطلب منا البحث في أهم أركانَ هذه المسؤوليّة ضمن فقرات مستقلة، ومن ثم التطرق إلى أهم أنواعها سواءً ما يخصّ الطابع المباشر أم غير المباشر لمسؤوليّة المصرف العقديّة، لذلك قسمنا هذا المطلب على فرعين:

- الفرع الأول: المسؤوليّة العقديّة للمصرف.
- الفرع الثاني: الطابع المباشر لمسؤوليّة المصرف.

132

الفرع الأول

المسؤوليّة العقديّة للمصرف

إن مسؤولية المصرف تكون عقدية عندما يكون الضرر ناتجاً عن إخلال المصرف بأحد بنود العقد المبرم بين المصرف والعميل، وذلك في حال ما إذا ثبت الخطأ الصادر من المصرف والضرر المترتب على ذلك والعلاقة السببية بينهما، وكما سنرى وفق التقسيم الاتي: -

أولاً: خصوصية المسؤولية العقدية للمصرف الإلكتروني.

قد تتحقق مسؤولية المصرف مجرد حصول ضرر وهذا نتيجة طبيعية لما تتمتع به مسؤوليّة المصرف من خصائص، أهمها إنها مسؤوليّة مهنيّة، ونعني بذلك بأن المصارف عندما تؤدي نشاطها وتقدم أفضل الخدمات للعملاء يجب أن تقدمها وهي تأخذ بنظر الأعتبار درجة من العناية تفوق عناية الشخص المعتاد، بالنظر لما تضطلع به المصارف من دور أقتصادي مهم بالنسبة لأقتصاد اي دولة، وبهذا يصبح المصرف بمركز المهني المحترف (أي شخص صاحب أقتدار علميٍ ومصرفيٍ)، فيما يقوم به من عمله المصرفي الذي يعد الأساس بالنسبة لأحترافه بينما نجد العميل المصرفي قد لا يكون من ذوي الأختصاص والمعرفة، وهذا ما يلاحظ غالبًا في التعاملات المصرفية[1].

(1) د. رياض السيد حسين أبو سعيده، ضمان ضرر العميل في التعامل المصرفي الإلكتروني، بحث منشور، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، العدد 12، 2011، ص13.

رغـم ان هنـاك مـن الباحثـين مـن يقـول بمسـؤوليّة المـصرف عـلى أسـاس بـذل العناية، عـلى أعتبـار هنـاك جهـات مختصـة لـلإشراف عـلى الخدمـة الإلكترونيّـة، وأخـرى تضـع البرامـج التطبيقيّـة والتحكـم بهـا، وذلـك لأنـهُ يسـتخدم أدوات إلكترونيـة في سـبيل إتمـام عملياتـه المصرفيّـة التقليديّـة والمسـتحدثة، ومـا صاحـب هـذا التعامـل مـن مخاطـر جمـة، أهـما تعـرض هـذه الأنشـطة إلى القرصنـة، والتزويـر والسرقـة عنـد تعـرض المعلومـات الـواردة عـبر شـبكات الإتصـال للكشـف مـن قبـل الآخريـن[1].

ثانياً: اركان المسؤولية العقدية للمصرف الإلكتروني.

مـن هنـا وجـب مناقشـة أهـم أركان المسـؤوليّة العقديّـة التـي تقـع عـلى المـصرف عنـد تعـرض العمـلاء للـضرر بسـبب مخاطـر ترافـق الأنشـطة المصرفيّـة التـي تقـدم عـبر وسـائل إلكترونيّـة، وكذلـك نعـرض إلى التعـرّف عـلى العلاقـة السـببيّة بـين (الخطـأ والـضرر)، وذلـك وفـق تقسـيم هـذا الفـرع عـلى الفقـرات الآتيـة:

1 - الخطأ في مسؤوليّة المصرف الإلكترونيّة

يُعـدّ الخطـأ ركنًـا ضروريًـا للمسـؤوليّة المدنيّـة بشـكل عام، والأسـاس الـذي تقـوم عليـه، والخطـأ العقدي المـصرفي هنـا يتمثل بإخـلال المـصرف وعـدم تنفيذه لأحـد بنـود العقد المبرم بـين المصرف والعميـل، بالرغـم مـن أنه خلـت تشريعات مـن التعريـف بخصوص الخطـأ تاركة الأمـر إلى أختصاص الفقهـاء والشرّاح، ولقد واجهت مسـألة تعريـف الخطـأ بعـض الصعوبات وعـدم أتفاق بـين الفقهـاء، إلا أن هذا لا يعني أسـتحالة الأمـر إذ يمكن أن يعـرّف بأنه "تقصير في مسـلك

(1) محمود محمد أبو فروه، مصدر سابق، ص169.

الإنسـان لا يقـع مـن شـخص يقـظ وجـد في الظـروف الخارجيـة نفسـها التـي أحاطـت بالمخطـئ" [1].

بذلـك سـينتج عـن هـذا الإخـلال المتمثـل بعـدم تنفيـذ المديـن لإلتزاماتـهِ كلًا أو جـزءًا، أو التأخـر بالتنفيـذ، وذلـك يتحقـق بـأن يقـوم المصرف بتنفيـذ العمليـة المصرفيّـة المتفـق عليهـا، ولكـن بعـد فـوات الميعـاد المحـدد لذلـك، أو التنفيـذ المعيـب، مـما يسـبب قيـام المسـؤوليّة في جانـب المـصرف[2]، والخطـأ العقـدي الصـادر مـن قبـل المـصرف يخضـع لتقديـر خـاص، أي عـلى أسـاس معيـار المهنـي المتخصـص وليـس عـلى أسـاس معيـار الشـخص المعتـاد بعبـارة أخـرى أن العنايـة المطلوبـة مـن قبـل المهنـي (المـصرف) تختلـف عـن عنايـة الشـخص العـادي إذ تكـون أكـثر تشـددًا عـلى المـصرف بسـبب تخصصـه وخبرتـه الفنيـة والعمليـة وبسـبب أهميـة المصالـح التـي عهـدت إليـه؛ ولأنـه مطلـوب منـه تأديـة هـذه الخدمـات بأفضـل مـا يكـون.

مـما تجـدر الإشـارة إليـه هنـا، إن البحـث عـلى هـذا التقديـر الخـاص يعـود إلى أمريـن، الأمـر الأول، كـون الإلتزامـات المدرجـة في العقـد تحـدد وفـق مكانـة المـصرف؛ كونـه شـخص مهنـي، أمـا الأمـر الثـاني، يتمثـل بـضرورة توفـر عنايـة عـلى درجـة مـن الأهميـة لمـا يرافـق عمـل المصـارف مـن مخاطـر تقليديّـة وإلكترونيّـة؛ كونهـا جـاءت بأوجـه جديـدة تهـدد عمـل هـذه المصـارف.

(1) - د. مصطفى مرعي، المسؤوليّة المدنيّة في القانون المدني المصري، ط2، بلا دار نشر، بلا سنة طبع، القاهرة، ص3.

(2) - رياض السيد حسين أبو سعيده، مصدر سابق، ص3.

ومـن ثم يمكن تصور حـدوث الخطأ المصرفي بأحدى الدرجات الآتية:

1 - الخطـأ اليسـير، خطـأ متصـور حدوثـه مـن المصـارف الأقـل حرصًـا وعنايـة، ويتمحـور جوهـر هـذا الخطـأ حـول عـدم بـذل العنايـة المطلوبـة مـن أجـل تنفيـذ عمليـة مصرفيـة قـد تـمّ تحديدهـا والأتفـاق عليهـا مسـبقاً.

2 - الخطـأ التافـه، هـذا الخطـأ يتصـور مرافقتـه للإجـراءات التـي تتبعهـا المصـارف، ولكـن بـدون وجـود النيـة والقصـد في حـدوث هـذا الخطـأ [1].

3 - الأهـمال، يتمثـل الأهـمال هنـا مـن قبـل المـصرف بعـدم أخـذه جانـب مـن الحيطـة لأجـل إتمـام عمليـة مصرفيّـة تـم تحديدهـا.

إن قيـام المسـؤوليّة العقديّـة بجانـب المـصرف يتطلـب توافـق شرطـين، الأول وجـود عقـد بـين المـصرف والعميـل، بموجبـه يقـع عـلى عاتـق المـصرف إلتـزام متمثـل بـإداء وتنفيـذ الخدمـات المصرفيّـة التـي تـم الإتفـاق عليهـا ضمـن بنـود هـذا العقـد، والتـي ينصـب تنفيذهـا لصالـح العميـل الطـرف الآخـر بالعقـد الـذي يسـعى إلى أن تنفـذ عمليتـه المصرفيّـة عـلى أتـم وجـه، أمـا الـشرط الثـاني، تحقـق ضرر أصـاب العميـل المـصرفي نتيجـة أخطـاء المـصرف ومـن أمثلـة هـذه الأخطـاء التأخـير الصـادر مـن المـصرف بشـأن تنفيـذ أحـدى العمليـات المصرفيّـة الإلكترونيّـة، سـواء مـا كان متعلقـاً بسـداد الفواتـير بطريقـة إلكترونيّـة والتـي ينبغـي أن تتـم في موعـد محـدد، ولكـن التنفيـذ قـد حصـل في غـير ذلـك الموعـد، أو حصـل تأخـير في إتمـام تحويـل إلكـتروني للأمـوال وسـبب هـذا التأخـير ضرر أصـاب العمـلاء، وأحيانـًا يحصـل التأخـير مـن قبـل مـصرف أختـاره المـصرف الأول لإتمـام عمليـة مصرفيّـة

(1) - د. إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني (النظرية العامة للإلتزام)، ج2، ط1، مطبعة النجاح، 2000، ص154.

معينّـة [1]، أو أيًـا كان نـوع هـذا الخطـر، وهـذا مـا تقـضي بـه المـادة (1382) مـن القانـون المـدني الفرنـسي، إذ تنـصّ عـلى "مجـرد التقصـير والأهـمال يكفـي للحكـم بالتعويـض فـكل خطـأ أيًـا كان نوعـه يقـضي للمـضرور الحـق بالمطالبـة بالتعويـض" [2]، بهـذا تعـددت صـور الخطـأ خاصـة في الجانـب الإلكـتروني لإتمـام أنشـطة المصـارف، فمنهـا مـا يحصـل نتيجـة تحويـل المـصرف لغـير الشـخص المسـتفيد الـذي تـم تحديـده في الأمـر الصـادر منـه، وقـد يكـون الخطـأ العقـدي المـصرفي راجعـاً لفعـل أحـد تابعـي المـصرف، سـواء كان يعمـل بصـورة دائميـة أو عرضيّـة، سـواءً أكان بمقابـل أم بـدون مقابـل، بحيـث تقـوم المسـؤوليّة هنـا عـلى أسـاس فعـل الغـير، لأن كثـيرًا مـا تصـدر الأخطـاء مـن جانـب التابعـين للمـصرف بحكـم قيامهـم بالعمليـات المصرفيّـة التـي تخـصّ العمـلاء وتحكـم إطلاعهـم عـلى كل مـا يخـص خصوصيـة هـذا التعامـلات، وقسـم مـن هـذه الصـور قـد تـم التطـرق اليهـا في القانـون المـدني العراقـي كـما لـو لم يتـم تنفيـذ الالتـزام او حصـل تأخـير في تنفيـذ الالتـزام[3]،

والـذي نـص بقولـه "ويكـون التعويـض عـن كل إلتـزام ينشـأ عـن العقـد سـواء كان إلتزامـاً بنقـل ملكيـة أو منفعـة أو أي حـق عينـي آخـر أو إلتزامـاً بعمـل أو بأمتنـاع عنـد عمـل ويشـمل مـا لحـق الدائـن مـن خسـائر ومـا فاتـه مـن كسـب بسـبب ضيـاع الحـق عليـه أو بسـبب التأخـر في إسـتيفائه بـشرط أن يكـون هـذا نتيجـة طبيعيـة لعـدم وفـاء المديـن بالإلتـزام أو لتأخـره عـن الوفـاء بـه" [4].

---

(1) - د. محمد الفروجي، العقود البنكية في مدونة التجارة والقانون البنكي، ط1، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 2001، ص287.

(2) - ينظر: نص المادة (1382) من قانون المدني الفرنسي.

(3) ينظر نص الفقرة الثانية من المادة (168) من القانون المدني العراقي.

(4) ينظر نص الفقرة الثانية من المادة (169) من القانون المدني العراقي.

والجديـر بالذكـر وأن هـذه الأخطـاء المصرفيّـة قـد تكـون فنيّـة مـما يترتـب عـلى حدوثها المسـؤوليّة كـما لـو تـمّ تزويـد العميـل المـصرفي بمعلومـات خاطئـة أو ناقصـة بسـبب خطـأ مـن المـصرف أو خطـأ في التوصيـل أو خطـأ في عمليـة إدخـال المعلومـات مـن قبـل أحـد العاملـين بالمـصرف، أو ضيـاع المعلومـات نتيجـة عطـل أصـاب الأجهـزة التـي تعتمـد عليهـا المصـارف أو أصـاب الكمبيوتـر التابـع للعميـل فـيروس مصـدره المـصرف.

2 - الضرر في مسؤوليّة المصرف الإلكتروني

الـضرر هـو أحـد أركان المسـؤوليّة المدنيّـة، إذ لا يكفـي تحقـق أحـد الأركان الثـلاث دون الآخـر، وإنمـا يجـب أن تجتمـع كلهـا حتـى تقـوم المسـؤوليّة بجانـب المـصرف، فإنـه طبقًـا لقواعـد المسـؤوليّة المدنيّـة تنتفـي مسـؤوليّة المـصرف في حـال تحقـق ضرر دون وجـود خطـأ، وإنمـا يجـب أن تكـون هـذه الأضرار ناتجـة عـن أخطـاء تصـدر عـن المـصرف.

أمـــا فيـــما يخـــص تعاريـــف الفقهاء بخصـــوص الـــضرر كركن من أركان المســـؤوليّة المدنيّـــة، إنـــه لا يوجـــد لـــه تعريف جامـــع في نصوص التقنـــين المـــدني، بـــل تـــرك إلى الفقه ليتـــولى وضـــع التعريفـــات، وعليه تـــم تعريف الـــضرر من قبلـــه، حيـــث يعرف الـــضرر بأنـــه أذى يصيب الشـــخص في حـــق أو مصلحـــة مشروعة لـــه، هذا مـــا يخـــص التعريف الفقهـــي العراقـــي، ويذهب الفقـــه المـــصري لتعريفه بأنـــه "الأذى الذي يصيـــب الأنســـان في حـــق مـــن حقوقـــه ومصلحه مـــن مصالحه ســـواءً أكانـــت مالية أم أدبية" [1]، ويعـــرف الضرر في الفقـــه الفرنسي بأنه "الأذى

(1) د. حسن علي ذنون,الضرر (المبسوط في شرح القانون المدني), ج1, بلا سنة طبع, ص158.د.عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, مصدر سابق, ص 958.

الـذي يصيـب الشـخص مـما يلـزم تعويضـه لأنـه يمـس حـق مـن الحقـوق أو مصلحــة مشروعــة ســواءً أكان هــذا الحــق أم تلــك المصلحــة متعلقــة بالحيـاة فالحـق للحيـاة بإعتبـاره مـن الحقـوق الأساسـية اللصيقـة بالإنسـان أم الحـق في السـلامة البدنيـة أم حقـه في عـدم المسـاس بعواطفـه أو مالـه أو حريتـه أو شرفـه أو غـير ذلـك".

والـضرر بصورة عامة يقسـم على نوعين:

- النوع الأول: الضرر المادي:

ويعـرف بأنـه "الإخـلال بحـق للمـضرور ذي قيمـة ماليـة أو لمصلحـة مشروعــة ذات قيمــة ماليــة ويتضمــن الخســارة التــي لحقــت بالمــضرور والكسـب الفائـت" [1]، أي أنـه "أتـلاف أمـوال الغـير، فهـو بالنتيجـة إخـلال بمصلحـة العميـل الماليـة وبالنتيجـة ضيـاع أموالـه"، وعـادةً مـا يتكـرر إثارتـه أمـام المحاكـم والمطالبـة بتعويـض عنـه، ويتحقـق عندمـا يشـعر العميـل أنـه قـد فاتـه ربـح أو خـسر أمـوالاً [2].

يمكننـا أن نضـع تعريـف للـضرر المـادي بهـذا الخصـوص بأنـه " أذى يصيــب العميــل في أموالــه وصفقاتــه نتيجــة إخــلال المــصرف الإلكــتروني بتقديــم وتنفيــذ الإلتزامــات الملقــاة عــلى عاتقــه بمــا يخــصّ القيــام بالعمليــات المصرفيــة الإلكترونيــة لصالــح العميــل المــصرفي"، مثــال ذلــك، قيـام المـصرف بأختيـار مـصرف آخـر لإجـراء العمليـة المصرفيّـة الإلكترونيّـة لصالــح العميــل، وتأخــر الأخــير بتنفيــذ هــذه العمليــة مــما ســبب ضيــاع أمــوال أو صفقــات تخــص العميــل كان يجــب إجرائهــا في الوقــت المحــدد.

(1) سليمان مرقس, المسؤولية المدنية في ظل التقنيات العربية, ط1,مطبعة الجيلاوي,القاهرة,1971, ص130. د. زيد قدري الترجمان، المسؤوليّة المدنيّة، مطبعة الداوودي، دمشق، 2007، ص31.

(2) محمد صبري، مصدر سابق، ص255.

- النـوع الثاني الضرر المعنوي:

يقصـد بـه الـضرر الـذي يصيـب الشـخص مـن الناحيـة غـير الماليـة[1]، ومثالـه، كـما لـو تـم تأخـر المـصرف في تنفيـذ أمـر تحويـل صـادر مـن العميـل كان قـد إلتـزم بـه تجـاه شـخص آخـر متعامـل معـه، حصـل أم لم يحصـل التحويـل، ولكـن نتيجـة الأخطـاء الإلكترونيـة تـم تحويلـه إلى شـخص غـير الشـخص المحـدد بالأمـر فـإن هـذه الحالـة سـوف تمس مصلحـة وسـمعة العميـل في التعامـلات التجاريـة، لذلـك كان لزامًـا توافـر جملـة مـن الـشروط بركـن الـضرر بغـض النظـر عـن كونـه ماديًـا أو معنويًـا، ومـن أمثلـة هـذه الـشروط: "يكـون الـضرر مبـاشر وشـخصي، وأن يكـون محققًـا، وأن لا يكـون محتمـلاً، وأن يصيـب حقًـا أو مصلحـة ماليـة مشروعـة"، وهـذا مـا سـتتم مناقشـته وفقًـا للفقـرات الآتيـة، وبالتعاقـب:

1 - أن يكون الضرر مباشراً وشخصياً

يُعـدّ الـضرر مبـاشرًا إذا كان نتيجـة طبيعيـة لعـدم قيـام المديـن بتنفيـذ إلتزاماتـه، وإذ لم يكـن بإسـتطاعة الدائـن تجنبـه ببـذل الجهـد المعقـول، أي بعبـارة أخـرى، إن المـصرف لم يكـن قـد أدى ونفـذ العمليـة المصرفيّـة الإلكترونيّـة بالشـكل المطلـوب والمتفـق عليـه، لذلـك حصـل الـضرر للعميـل المـصرفي، أو نفـذ ولكـن تأخـر بالتنفيـذ وهـذا مـا نجـد مضمونـه في القانـون المـدني المـصري والـذي نـصّ عـلى "إذا لم يكـن التعويـض مقـدراً في العقـد أو بنـص القانـون فالقـاضي هـو الـذي يقـدر ويمثـل التعويـض مـا لحـق الدائـن مـن خسـارة ومـا فاتـه مـن كسـب شرط أن يكـون هـذا نتيجـة طبيعيـة لعـدم الوفـاء بالإلتـزام أو التأخـر في الوفـاء بـه ويعتـبر

(1) د. عبد الحق صافي، القانون المدني (المصدر الإرادي لإلتزامات العقد)، الكتاب الأول، الجزء الأول، ط1، بلا مكان طبع، 2007، ص247.

الـضرر نتيجـة طبيعيـة إذا لم يكـن بإسـتطاعة الدائـن أن يتوقـاه ببـذل الجهـد المعقـول" [1]، وأيضًـا نجـد مضمـون ذلـك في القانـون المـدني العراقـي. والسـبب في إشـتراط الـضرر أن يكـون مباشرًا هـو لـكي يمنـع مـن التعويـض عـن أي ضرر تعـدد أو توسـع نتيجـة ذلـك لأنـه لا يعـد في هـذه الحالـة ضررًا مبـاشرًا، ولا يجـب التعويـض عنـه لا في المسـؤوليّة العقديّـة ولا التقصيريّـة، وإنمـا يقتـصر التعويـض فقـط عـلى الـضرر المبـاشر المتوقـع، بحيـث إن المديـن لا يسـأل إلا عـن ذلـك، ولكـن قـد يمتـد التعويـض عـن الـضرر المبـاشر المتوقـع والغـير متوقـع في حالـة أرتكـب المديـن غشًـا أو خطًـأ جسـيمًا[2]، حيـث يلاحـظ مضمـون ذلـك في نـص القانـون أعـلاه بقولـه "فـإذا لم يرتكـب المديـن غشًـا أو خطًـأ جسـيمًا فـلا يجـاوز في التعويـض مـا يكـون متوقعـاً عـادة وقـت التعاقـد مـن خسـارة تحـل أو كسـب يفـوت" [3].

أمـا مـا يخـصّ الـضرر الشـخصي فـيراد بـه الـضرر الحاصـل نتيجـة مخاطـر إلكترونيّـة رافقـت العمليـة المصرفيّـة الإلكترونيّـة فسـببت ضرر للعميـل المـصرفي شـخصيًا، أي لمـن يطالـب بالتعويـض لنفسـه وليـس شـخص آخـر أو مـن لـه صفـة قانونيـة [4]، فيكـون التعويـض نتيجـة مـا أصابـه مـن ضرر دون غـيره مـن الأشـخاص.

---

(1) ينظر نص الفقرة (1) من المادة 221 ق.م مصري.

(2) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثيّة في المسؤوليّة المدنيّة، المجلد الأول، منشأة المعارف، 2007، ص325.

(3) ينظر نصّ الفقرة الثالثة من المادة (169) من القانون المدني العراقي

(4) د. أسامه السيد عبد السميع، المسؤوليّة الناشئة عن الضرر الأدبي بين الفقه الإسلامي والقانون، ط1، مكتبة الوفاء القانونيّة، بلا مكان طبع، 2011، ص167.

2 - أن يكـون الضرر محققًا

الـضرر المحقــق هــو المؤكــد حدوثــه ســواءً أكان حــالًا (أي واقــع بالفعـل)، أم كان مسـتقبلًا إذا كان وجـوده مؤكـدًا، وأن تراخـى وقوعـه إلى وقـت آخـر.

أمـا إذا لم يوجـد مـا يؤكـد وقـوع الـضرر مسـتقبلًا، ولم يقـع بعـد فـلا يجـوز التعويـض عنـه، كونـه ضررًا محتمـلاً[1].

ولهـذا فـان تفويـت الفرصـة ضررًا محققًـا يمكـن التعويـض عنـه، ومثـال ذلـك، أن يكـون الـضرر واقـع فعـلاً، كـما لـو قـام المـصرف فعـلاً بتنفيـذ أمـر التحويـل لغـير الشـخص المسـتفيد الـذي كان مقصـودًا في الأمـر الـذي صـدر مـن العميـل إلى المـصرف بخصـوص تنفيـذ هـذا الأمـر أو أي صـورة مـن صـور الـضرر المعتـبرة قانونًـا.

3 - أن يصيـب الـضرر حقًا أو مصلحـة مالية مشروعة للعميل المصرفي

إن الــضرر الــذي يجــوز التعويــض عنــه هــو الــذي يصيــب حقًــا للعميــل؛ كــما لــو تــمّ التعــرض عــلى حقــه بالخصوصيــة وغــيره مــن الحقــوق، وقــد يصيــب الــضرر مصلحــة ماليــة مشروعــة للمتــضرر، كــما لـو حصـل وأن قـام العميـل بتوجيـه أمـر إلى المـصرف ولكـن المـصرف قـام بالتحويـل الناقـص أو التحويـل لغـير الشـخص المحـدد في العمليـة المصرفيّـة الإلكترونيّــة رغــم إن العميــل كان في أمــره تحويلــه هــذا قــد يخــص فيــه القواعــد المنصــوص عليهــا في بنــود العقــد أو أصــول المهنــة [2].

(1) د. علي نجيده، النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، 2005، ص31.

(2) د. الفصايلي الطيب، النظرية العامة للإلتزام، ج1، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع، ص230.

3 - الرابطة السببية

يتمحور الركن الثالث من أركان مسؤوليّة المصرف الإلكترونيّة بالرابطة السببيّة، وهي العلاقة ما بين الخطأ والضرر، أي أرتباط السبب بالمسبب، فلا تقوم المسؤوليّة عن الأضرار التي تصيب العميل المصرفي إلا بتوافر هذه الأركان الثلاث الخطأ والضرر والعلاقة بينهما [1]، أي إنها لا تقوم إذا تخلف أحد الأركان، إلا أنه إذا ما حدث وكان الضرر ناتجًا عن مجموعة من العوامل لذلك يطرح تساؤل حول ماهية هذه العوامل التي ترقى إلى أن تكون سبباً للضرر ؟

للإجابة عن التساؤل أعلاه، نطرح هنا آراء الفقهاء بخصوص ذلك، والتي أنقسمت إلى عدة إتجاهات يمكن حصرها في ثلاثة نظريات:

- النظرية الأولى (نظرية تعادل الأسباب):

محتوى ومضمون هذه النظرية يتمحور حول أهمية كل سبب من الأسباب المسببة للضرر، إذ إن الضرر يحدث نتيجة هذه الأسباب مجتمعة والتي بدونها ما كان أن يحدث الضرر، وبعبارة أخرى، لا يقع الضرر نتيجة سبب واحد وإنما ينتج من توافر جميع الأسباب بصورة متعادلة ولا يجب التفريق بينها، وذلك لأهميتها المتعادلة، بحيث إن كل سبب ضروري لحدوث الضرر.

(1) د. نبيل إبراهيم سعد، د. مصطفى الجمال، د. رمضان محمد أبو السعود، مصادر أحكام الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2006، ص211.

إن أهــم مــا تمتــاز بــه هــذه النظريــة إنهــا تســهل عــلى المــضرور مهمــة الإثبــات، وذلــك لأن كل ســبب ســوف يتــم الإعــتراف بــه، وكذلــك تمتــاز بإنهــا تجعــل كل شــخص عــلى علــم بــأن أي مســاهمة منــه في إحــداث الــضرر ســوف تثــار مســؤوليته نتيجــة هــذه المســاهمة، وهــذا بحــد ذاتــه يجعــل كل شــخص عــلى قــدر مــن الحــرص، وهــذا قــد يقلــل مــن مســألة وقــوع الــضرر [1].

بالمقابــل ســجلت عــلى هــذه النظريــة عــدة نقــاط مــن النقــد، والتــي منهــا عــدم أمكانيــة تحديــد نطــاق الــضرر الــذي يجــب أن يســأل عنــه الفاعــل وهــذا ســببه إنهــا وســعت مــن نطــاق الســببية، ومــن نقــاط النقــد الأخــرى لهــذه النظريــة إنهــا لم تفــرق بشــكل منطقــي بــين مختلــف الأســباب التــي أشــتركت في إحــداث الــضرر مــن حيــث درجــة فعاليــة تأثــير كل ســبب مــن هــذه الأســباب.

- النظرية الثانية (نظرية السبب القريب):

ويــراد بالســبب القريــب هــو كل ســبب يــؤدي في تتابــع مســتمر إلى إحــداث النتيجــة دون أن يقطعــه تدخــل ســبب آخــر فعّــال وكان وحــده مؤديًــا إلى الــضرر ولــولا وقوعــه لمــا حدثــت النتيجــة [2]، لذلــك ونتيجــة هــذا بحــث أصحــاب هــذه النظريــة عــن معيــار يعتمــد عليــه للتفرقــة بــين الأســباب المحدثــة للــضرر لأنهــا غــير متســاوية في إحــداث الــضرر، ومضمــون هــذا المعيــار هــو معرفــة المــدة الفاصلــة بــين حــدوث الســبب ووقــوع الــضرر، فــإذا كانــت هــذه المــدة بعيــدة لا يعتــد بالســبب وإذا كانــت قريبــة فيعتــد بذلــك.

---

(1) د. مدحت محمد محمود عبد العال، نظرة تحليليّة لأحكام المسؤوليّة عن الفعل الضار، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، 2010، ص60.

(2) محمود محمد أبو فروه، مصدر سابق، ص191.

غير إن أهم ما ذكر من انتقاد الى هذه النظرية هو إنها تقوم على أساس نظري بعيد عن فكرة تحديد السبب الحقيقي المحدث للضرر [1].

- النظرية الثالثة (نظرية السبب المنتج):

أساس هذه النظرية إن المسؤولية عن الضرر لا تقوم إلا إذا كان من شأن الفعل الذي أحدثه في ظروف معينة أن تحدثه طبقًا للمجرى العادي للأمور، ولكي تتم معرفة السبب المحدث للضرر يجب معرفة جميع الأسباب التي توافرت في إحداث الضرر للوصول إلى نتيجة للتفريق بين هذه الأسباب [2]، ومعرفة ما هو صالح لأحداثه على الوجه المعتاد، ويذكر بأن السببيّة المنتجة هي السببيّة القانونيّة بمعنى أن السبب المنتج هو الذي يُعدّ سببًا قانونيًا مؤدي حسب المألوف إلى إحداث الضرر [3]، أي أن السببيّة القانونيّة تبحث عن السبب المنتج من بين عدة أسباب، وهذا الفارق بينها وبين السببيّة الطبيعيّة التي تبحث عن كل الأسباب والعوامل المتصلة بإحداث الضرر دون التفرقة بين ما هو منتج من عدمه.

(1) د. عبد العزيز الصماصمة، نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني المقارن (المسؤوليّة المدنيّة التقصيريّة) الفعل الضار، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، 2002، ص157.

(2) د. طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المسؤوليّة التقصيريّة عن فعل الغير (الإنسان) في القانون المدني الكويتي، ط1، دار النهضة العربية، 2009، ص260.

(3) د. فاروق الأباصيري، أحكام المسؤوليّة التقصيريّة لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، أثرى للنشر والتوزيع، ط1، 2010، ص41.

فضلاً عن هذا يعتمد السبب المنتج على معيار موضوعي ينظر فيه إلى إرتباط السبب بالنتيجة طبقًا للمجرى العادي للأمور، وبهذا بأمكان العميل أن يحصل على التعويض إذا أثبت الأركان الثلاث ولا يمكن للمصرف أن يدفع المسؤوليّة عن نفسه إلا بحال إذا أثبت إن حدوث الضرر يعود إلى أحد الأحوال التي نظمتها التشريعات المقارنة ومنها تشريعنا العراقي وهي أما لسبب أجنبي أو خطأ العميل المصرفي أو يعود إلى الغير، وهذا ما نص عليه ((إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو إتفاق على غير ذلك)) [1]، وذات الحكم نجده في القانون المدني المصري[2].

(1) ينظر: نصّ المادة (211) من القانون المدني العراقي.

(2) ينظر نصّ المادة (165) من القانون المدني المصري.

الفرع الثاني

صور لمسؤولية المصرف

إن الطابـع الـذي يغلـب عـلى هـذه المسـؤوليّة كونهـا ذات طابـع مبـاشر مـع أمكانيـة أن تكـون ذات طابـع غـير مبـاشر، وعـلى أسـاس مـا تقـدم سـيتم معالجـة هـذا الموضـوع وفـق الفقرتـين الآتيتيـين:

أولًا: المسؤوليّة المباشرة للمصرف

يسـأل المـصرف مسـؤوليّة عقديّـة بسـبب الأخطـاء التـي تحصـل في تنفيـذ العمليـات المصرفيّـة الإلكترونيّـة، وقـد تكـون هـذه الأفعـال متوقعـة عنـد التعاقـد إذا مـا لحـق ضرر بأحـد العمـلاء، أو قـد تصـدر هـذه الأفعـال عـن طريـق العاملـين، وذلـك يحصـل عندمـا يخـل العاملـون بواجباتهـم فيـما يتعلـق بالحفـاظ عـلى البيانـات السريـة الخاصـة بالعمـلاء مـن إطـلاع الغـير، وبهـذه الحالـة يسـأل المـصرف مسـؤوليّة عقديّـة، وفيـما يخـص مسـاءلته شـخصيًا، وذلـك لأنـه ملـزم (المـصرف) شـخصيًا تجـاه العميـل بـأن ينفـذ لـه المهـام المتفـق عليها في العقـد، لأنـه بهـذا العقـد تـم تحديـد العمليـة المصرفيّـة المطلـوب إجرائهـا وإتمامهـا بالموعـد المحـدد، ونتيجـة إلى مـا ذكـر فـإن المسـؤوليّة العقديّـة المبـاشرة تثـار إذا تـم الإخـلال بأحـد البنـود الـواردة والتـي تمثـل إلتزامـات عـلى عاتـق المـصرف والتـي نشـير إليهـا بالنقـاط الآتيـة:

1 - عـدم تنفيـذ المـصرف لإلتزامـه الناشـئ عـن هـذا الإتفـاق المـبرم بينهـما، سـواءً أكان التنفيـذ كليًـا أو جزئيًـا، ونعنـي بهـذا الأخـير جـزء مـن العمليـة وبمبلـغ معـين مـن المبلـغ المطلـوب، أو أن يقـوم بقيـد هـذا بالخصـم مـن حسـاب الآمـر، وأحيانًـا لا يقـوم بالقيـد بإضافـة المبلـغ لحسـاب المسـتفيد أو أن تنفيـذه شـابه عيـب[1].

2 - قد يـأتي التنفيـذ مخالفًا للإتفاق.

3 - قـد يحصـل التنفيـذ وفـق الإتفـاق أي حصـل التنفيـذ مـن قبـل المـصرف ولكـن ليـس بالموعـد المحـدد بالعقـد، ونتيجـة لهـذا الإخـلال تقـومٍ مسـؤوليّة المـصرف العقديّـة الشـخصيّة [2]، عندمـا يحـدث إخـلالاً بالإلتزامـات عـن طريـق الشـخص المخـول بإدارتـه ويكـون بالعـادة المديـر المفـوض أو مـن يمثلـه قانونـًا، وينسـب هـذا الخطـأ إلى المـصرف بوصفـه شـخصًا معنويـًا، وذلـك وفـق مـا أشـار إليـه القانـون المـدني العراقـي 1 -: "بأنـه يكـون لـكل شـخص معنـوي ممثـل عـن إرادتـه"، و2 -: "يتمتـع الشـخص المعنـوي بالحقـوق إلا مـا كان منهـا ملازمًـا لصفـة الشـخص الطبيعـي وذلـك بالحـدود التـي يقررهـا القانـون" [3].

(1) حازم نعيم الصمادي، مصدر سابق، ص42.

(2) د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجاريّة والمصرفيّة (عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا)، ط1، دار الثقافة، بلا مكان طبع، 2008، ص13.

(3) ينظر: نصّ المادة (48) من القانون المدني العراقي.

ثانيًا: مسؤوليّة المصرف غير المباشرة

يحتاج المصرف في تنفيذه للعمليات المصرفيّة الإلكترونيّة، لاسيما عمليات التحويل الإلكترونيّ للأموال إلى مصارف أخرى خاصة إذا كانت هذه العمليات خارج الدولة، أو قد يحصل وأن لا يقدم المصرف خدماته بنفسه بشكل مستقل بل يعتمد على أطراف خارجية (كالوسطاء)، وقد يحدث في هذه العملية ضرر للعميل من قبل هؤلاء، فهنا يثار التساؤل الآتي هل إن المصرف مسؤولًا عن هذه الأضرار بالرغم من إنها صدرت من أطراف خارجية ؟

للإجابة عن التساؤل أعلاه سوف نبحث مسؤوليّة المصرف عن أفعال الغير، ومسؤوليته عما تحت حراسته من الأشياء وعن أفعال التابعين وفق النقاط الآتية وبالتعاقب:

1 - مسؤوليّة المصرف العقديّة عن فعل الغير

يُعدّ المصرف مسؤولًا عن الفعل الذي يصدر عن غيره تجاه العميل بالرغم من أنه ليس محدث الضرر، وهذا ما نصّ عليه القانون المدني العراقي أعلاه بقوله[1]، ونتيجة ذلك قد يحصل وأن يستعين المصرف بالغير لتنفيذ العقد ويرتكب الغير خطأ من شأنه أن يفضي إلى عدم تنفيذ ما إلتزم به المصرف تجاه العملاء مما يحصل ضرر لهؤلاء المشتركين بخدمة المصرف[2].

(1) ينظر نصّ الفقرة الأولى من المادة (375) من القانون المدني العراقي.

(2) أحمد محمد عبد الصادق، التقنين المدني (شرح أحكام القانون المدني)، ج1، ط1، دار القانون للأصدارات القانونيّة، 2013، ص921.

إن الأساس الذي تقوم عليه مساءلة المصرف عن فعل الغير هو ما أستند عليه أصحاب نظرية الخطأ من أنه مسؤولية المدين هنا فيها خطأه العقدي الذي يكون متمثل بعدم تنفيذ ما إلتزم به أو أنه عهد إلى غيره بالتنفيذ، فهذا يحمل في طياته ضمنًا، بأن المصرف ملزم بالتعويض عما يحدثه ضرر من الغير [1]، وذلك لأن المصرف ملتزم تجاه العميل بالتنفيذ سواء من قبله شخصيًا أو من الغير[2]، وهنا للمصرف أن يرجع بمبلغ التعويض على الغير وفق ما أشار إليه القانون سابق الذكر بقوله "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع إليه بما ضمنه" [3].

2 - مسؤوليّة المصرف العقديّة عن فعل الأشياء التي تحت حراسته

التكييف القانوني لبحث أساس مسؤوليّة حارس الشيء تنازعته آراء عدة، منها فكرة تحمل تبعة الشيء الذي تحت حراسته مهما كان سبب الضرر.

بينما يرى فقهاء آخرون إن أساس المسؤولية في خطأ الحارس في حال ما اذا أصاب العميل بضررنتيجة افلات الشيء من يد الحارس وفقد سيطرته عليه, ومن ثم لا يجوز للحارس أن يدفع المسؤولية (المصرف) بحجة أنه بذل العناية المطلوبة لحراسة الشيء، إلا إذا كان فقدان السيطرة نتيجة سبب أجنبي [4]، فهنا تنتفي مسؤوليته وهذا ما نصّ عليه القانون المدني العراقي

---

(1) د. محمد حنون جعفر، مسؤوليّة المقاول العقديّة عن فعل الغير، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2010، ص211.

(2) إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنيّة والتجاريّة، ط3، ج4، 2010، ص109.

(3) ينظر نصّ المادة (220) من القانون المدني العراقي.

(4) السيد عبد الوهاب عرفه، مرجع القاضي والمحامي والمتقاضي في التعويض عن المسؤوليّة المدنيّة (مسؤوليّة تقصيريّة)، المجلد الثاني، المكتب الفني للموسوعات القانونيّة، بلا سنة طبع، ص155.

بقولـه "كل مـن تحـت تصرفـه آلات ميكانيكيـة أو أشـياء أخـرى تتطلـب عنايـة خاصـة للوقايـة مـن ضررهـا يكـون مسـؤولاً عـما تحدثـه مـن ضرر مـا لم يثبـت أنـه أتخـذ الحيطـة والحـذر لمنـع وقـوع هـذا الـضرر مـع عـدم الإخـلال بمـا ورد في ذلـك مـن أحـكام خاصـة" [1]، ونجـد ذات المضمـون في القانـون المـدني المـصري والتـي تنـصّ عـلى "كل مـن تـولى حراسـة أشـياء تتطلـب حراسـتها عنايـة خاصـة أو حراسـة آلات ميكانيكيـة يكـون مسـؤولاً عـما تحدثـه

هـذه الأشـياء مـن ضرر مـا لم يثبـت أن وقـوع الـضرر كان لسـبب أجنبـي لا يـدّ لـه فيـه هـذا مـع عـدم الإخـلال بمـا ورد في ذلـك مـن أحـكام خاصـة" [2]، في حـين أن القانـون المـدني الفرنـسي نـص عـلى "يسـأل المـرء ليـس فقـط عـن الـضرر الـذي يسـببه فعلـه الشـخصي، بـل عـن الـضرر الـذي يسـببه أشـخاصًا آخـرون هـو مسـؤول عنهـم أو الـضرر الـذي تسـببه الأشـياء التـي تكـون تحـت حراسـته" [3].

لذلـك يكـون المـصرف مسـؤولاً في مواجهـة العميـل عـن تعويـض الأضرار الناجمـة عـن الخطـأ في عمليـات الحاسـوب، لأنـه قـد يحصـل قيـد مضـاد آلي بسـبب كـثرة العمليـات التـي تنجـز مـن قبـل المـصرف ويتـم هـذا القيـد تلقائيًـا مـن حاسـوب المـصرف، بحيـث يكـون الأمـر خـلاف الواقـع الحقيقـي للمعامـلات التجاريّـة، أو بسـبب تعطـل أنظمـة المعلوماتيّـة، حيـث إن المـصرف مسـؤول عـن فعـل الـشيء، والمسـؤوليّة العقديّـة عـن الأشـياء هـي كالمسـؤوليّة العقديّـة عـن الأعـمال الشـخصيّة، تقـوم عـلى خطـأ شـخصي.

(1) ينظر نصّ المادة (231) من القانون المدني العراقي.

(2) ينظر نص المادة (78) من القانون المدني مصري.

(3) ينظر نصّ الفقرة الأولى من المادة (1348) من القانون المدني الفرنسي.

ففعـل الـشيء هـو فعـل شـخصي للمتعاقـد وأن الـشيء في حراسـته هـو مسـؤولاً عنـهُ, إذ يعـد نقـص المعلومـات والفـيروس الـذي يحملـه أحـد الاشرطـة المدمجـة (CD) عنـد تقديمـه إلى المـصرف مـن قبـل العميـل خطـأ في جانبـه[1].

3 - مسـؤوليّة المصرف عن أفعال تابعيه

يسـأل المتبـوع عـن خطـأ تابعيـه إذا ثبـت أنـه أسـاء أختيـار تابعيـه، أو أنـه أخطـأ فيـما أصدره لهـم مـن أوامـر، أو أنـه قـصّر في رقابـة المتبـوع، وقـد تـمّ تفريـد مسـؤوليّة المتبـوع عـن خطـأ تابعيـه بمجـرد وقـوع هـذا الخطـأ مـن التابـع في أثنـاء وظيفتـه دون حاجـة أن يثبـت المتـضرر خطـأ في جانـب المتبـوع، إن أغلـب مـا تتـم بـه مسـائلة المـصرف يتأثـر مـن أفعـال تابعيـه، وللحديـث عـن هـذه المسـؤوليّة لابـدّ مـن توافـر شرطـان حسـب مـا هـو مقـرر في قواعـد هـذه المسـؤوليّة وهـما [2]:

أ - أن يكـون بـين المتبـوع والتابـع علاقـة تبعيّـة، بمعنـى وجـود سـلطة فعليـة للمتبـوع عـلى التابـع.

ب - أن يقـع مـن التابع أثناء عملـه خطأ يحدث ضررً.

وينعكـس مـا تقدم بما تطرق له القانون المدني العراقي بقوله "الحكومة والبلديـات والمؤوسسـات الأخـرى التـي تقـوم بخدمـة عامـة وكل شـخص يسـتغل أحـد المؤسسـات الصناعيّـة أو التجاريّـة مسـؤولون عـن الـضرر الـذي يحدثـه مسـتخدموهم إذا كان الـضرر ناشـئًا عن تعـد وقع منهم أثنـاء قيامهم

(1) حازم نعيم الصمادي، مصدر سابق، ص83.

(2) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في المسؤوليّة المدنيّة (المسؤوليّة المدنيّة عن فعل الغير والمسؤوليّة الشيئيّة)، المجلد الثاني، 2008، ص460.

بخدماتهم"[1]، وذات الحكمِ نجده في القانون المدني المصري والذي نصّ على "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعيه بعمله غير المشروع متى ما كان واقعًا منه في حالة تأديته وظيفته أو بسببه" [2].

فضلاً عنهُ سوف يتم مساءلة المصرف عن الأعمال الصادرة من الموظفين بأعتبارهم تابعين لهم، أثناء الوظفية وبسببها[3].

مما تجدر الإشارة إليه، لا يُعدّ ممثلوا المصرف ورئيس مجلس الإدارة بالمصرف من موظفو المصرف أو التابعين، وأنما هم من يمثل المصرف قانونًا، علماً أنه بأستطاعة هؤلاء المتبوعين التخلص من المسؤوليّة وذلك بأثبات أنهم بذلوا العناية المطلوبة واللازمة لمنع وقوع الضرر وهذا ما نصّ عليه القانون المدني العراقي وذلك بقوله "يستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل العناية لمنع وقوع الضرر وأن الضرر كان واقعاً حتى لو بذل هذه العناية"[4].

(1) ينظر نصّ الفقرة الأولى من المادة (219) من القانون المدني العراقي.

(2) ينظر نصّ الفقرة الأولى من المادة (174) من القانون المدني المصري.

(3) د. محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي، مسؤوليّة المرء عن الضرر الناتج من تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، ط1، بيروت، 2009، ص318.

(4) ينظر نصّ الفقرة الثانية من المادة (219) من القانون المدني العراقي.

المطلب الثاني

المسؤوليّة التقصيريّة عن المخاطر الإلكترونيّة

إن تحديد مسؤوليّة المصرف التقصيريّة عن المخاطر الإلكترونيّة تثار عندما لا يكون هناك عقد تم الإخلال به، وإنما هو أخلال لنصوص قانونيّة تمنع الإضرار بأشخاص آخرون دون وجه حق، وهذا يتطلب التطرق إلى معرفة كل ما يتعلق بخصوص الخطأ التقصيري والضرر والعلاقة السببية في هذا المجال ومن ثم التطرق إلى أساس مساءلة المصرف التقصيريّة عن المخاطر الإلكترونيّة، والتي تتعلق بخصوصية وسرية معلومات العميل المصرفي والمتعلقة بمعاملاته المصرفية تجنبًا لأستغلالها بدون وجه حق خاصة وأن أي أفصاح عن هذه الأمور يسبب ضرراً للعميل المصرفي، فضلاً عن مجموعة المخاطر الإلكترونيّة الأخرى، وذلك لأن الغاية من التطرق لهذه المخاطر وكذلك التطرق إلى المسؤولية هو الوصول إلى تحقيق التعويض للعميل المصرفي، نتيجة خسارته المالية في تعامله الإلكتروني مع المصارف، لهذا سوف نناقش هذه الأمور بتقسيم هذا المطلب على فرعين:

- الفرع الأول: مسؤوليّة المصرف التقصيريّة وأهم أركانها.
- الفرع الثاني: أساس مسؤوليّة المصرف التقصيريّة عن المخاطر الإلكترونيّة.

الفرع الأول

مسؤوليّة المصرف التقصيريّة وأركانها

لا يخفى إن المسؤوليّة التقصيريّة عن المخاطر الإلكترونيّة تتمثل بإخلال المصرف بإلتزامه مما يترتب عليه تعويض الضرر الناتج عن فعله وعن فعل من هم تحت رعايته وسيطرته الفعلية، وذلك كله ضمن الحدود التي يرسمها القانون، وذلك لأن مصدر الإلتزام في المسؤوليّة العقديّة هو العقد، بينما في المسؤوليّة التقصيريّة هو إخلال بنص القانون، ويجد هذا الحكم أساسه في القواعد العامة وعلى وجه التحديد ما ورد في القانون المدني العراقي والذي يقضي بأن (كل تعدِ يصيب الغير بأي ضرر) [1]، لهذا يتوجب الأمتناع عن الأضرار أو التسببَ بأي ضرر للآخرين وإذ ما حدث أمرًا من هذا فيستوجب التعويض.

من جانب آخر فإن هذه المسؤوليّة لا تنهض في مواجهة المصرف الذي يضطلع بتقديم الخدمات والأنشطة المصرفيّة الإلكترونيّة عبر منافذه المختلفة إلا بتوافر أركانها الثلاث من خطأ تقصيري وضرر يترتب عليه وعلاقة سببيّة تربط بينهما، وهذا ما سنبحثه في المحاور الآتية:

أولًا: الخطأ التقصيري في مسؤوليّة المصرف التقصيرية

يعد خطأ المصرف التقصيري الركن الأهم، كما سنرى لقيام مسؤوليته، بحيث إن قيام المصرف ببعض الأنشطة قد يتمخض عنها مخالفة واضحة

(1) ينظر نصّ الفقرة الأولى من المادة (204) من القانون المدني العراقي.

للإلتزامات التي تقررها النصوص التشريعيّة المتعلقة بتنظيم الأنشطة المصرفيّة الواردة بأنماط إلكترونيّة، بيدّ أن هذا الخطأ التقصيري قد عرفه الفقه العراقي بأنه "الأخلال بواجب قانوني سابق" [1]، وقد ذكره المشرع العراقي في المادة (186) من القانون المدني العراقي [2].

أما الفقه المصري فقد عرفه بأنه (الأنحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد المدرك بما يفعل الموجود في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الضرر) [3]، وقد نصّ المشرع المصري عليه في القانون المدني المصري [4]، وبالنسبة للفقه الفرنسي فقد عرفه بأنه (الأخلال بالإلتزام القانون العام لعدم الأضرار بالغير) وقد نصّ عليه في القانون المدني الفرنسي [5].

ويمكن أن نعرف خطأ المصرف التقصيري بأنه "إخلال المصرف بالإلتزامات يفرضها تعامل المصرف بالوسائل الإلكترونيّة كما في مسائل السريّة المصرفيّة وغيرها من الإلتزامات التي يكون مصدرها القانون"، والخطأ التقصيري يتكون من عنصرين، أحدهما مادي (موضوعي) وهو الإخلال بواجب قانوني، وثانيهما شخصي (معنوي) وهو الإدراك، وفيما يخصّ موضوعنا فإن العنصر الأول يتمثل في إنحراف المصرف عن جادة الصواب والذي يتوجب على المصرف التزامة بالقوانين في تعاملاته مع العملاء، مثال ذلك، قيام المصرف بأفشاء أسرار العميل المصرفي فيما يخص معاملاته

(1) حسن علي ذنون، مصدر سابق، ص66 - 70.

(2) ينظر نص المادة (186) من القانون المدني العراقي.

(3) جمال زكي إسماعيل، عقد أستخدام شبكة المعلومات الدولية، دار الكتاب، القاهرة، 2012، ص455.

(4) ينظر نص المادة (163) من القانون المدني مصري.

(5) ينظر نص المادة (1382 - 1383) من القانون المدني فرنسي.

المصرفيـة كان قـد نـوى العميـل أتمامهـا بتوجيـه أمـر إلى المـصرف بذلـك، إلا أنـه (العميـل) لم يقـم بذلـك وأخـبر المـصرف، ولكـن مـع هـذا فـإن المـصرف نـشر هـذه المعلومـات التـي يوجـد بخصوصهـا نصـوص قانونيـة تمنـع مـن أفشـاؤها، سـواء مـا تعلـق بـأسراره الشـخصية والمصرفيـة، وهـذا مـا يصطلـح عليـه بقواعـد السريّـة المصرفيّـة.

وهـذا النـوع مـن الخطـأ يعـرف بالخطـأ الإيجـابي، أو في حالـة عـدم إتخـاذ الإجـراءات والسياسـات الأمنيـة التـي تمنـع مـن إطـلاع الغـير وتسـاعد بعـدم أخـذ هـذه الإجـراءات تعـرض خصوصيـة وسريـة العمـلاء إلى إطـلاع الغـير عليهـا مـما يتـم أسـتغلالها وتعـرض العمـلاء إلى الأضرار الشـخصية والماليـة نتيجـة ذلـك وهـذا مـا يسـمى بالخطـأ السـلبي [1].

ومـن ثـم فـأن هـذا الإنحـراف يقـاس بمعيـار موضوعـي وليـس شـخصي، فعندمـا نحكـم عـلى الفعـل الضـار الـذي أتى بـه المـصرف فإننـا نقيـس سـلوكه بسـلوك مـصرف آخـر مثلـه، ثـم عـن طريـق جملـة الأمـور بالإمـكان يتـم التعـرف عـلى مسـألة وجـود الإنحـراف في سـلوك المـصرف مـن عدمـه، أمـا العنـصر الثـاني للخطـأ التقصـيري فهـو العنـصر المعنـوي، ويقصـد بـه الإدراك بالفعـل.

ثانيًا: الضرر في مسؤوليّة المصرف

لما كان الضرر يمثل أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة وهو ركن أساس في المسؤوليّة لأن قيام المسؤوليّة منوط بتحقق الأركان

(1) د. عبد الحكيم فوده، الخطأ في نطاق المسؤوليّة التقصيريّة،، ط1، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2014، ص21.

الثلاثـة، فإنـه سـوف يترتـب عـلى ذلـك آثـار عـدة، ولعـل أبرزهـا التعويـض إن كان لـه مقتـضى، وهـو في الأنشـطة المصرفيّـة غالبًـا مـا يقـدر بمبالـغ كبـيرة تعويضًـا عـن الخسـائر اللاحقـة وحتـى الربـح الفائـت الـذي كان سـيترتب في الصفقـات التجاريّـة المحليّـة والدوليّـة التـي تـبرم وتـدار وتنفـذ عـبر المصـارف بخبرتهـا الإستشـاريّة والتقنيّـة المتطـورة، بحيـث تحمـى المصالـح المحميّـة بالقانـون أو حتـى المحميـة بالأعـراف المصرفيّـة، ذلـك إن المعـروف عرفًـا كالمـشروط شرطًـا وفقًـا للقواعـد العامـة وهـي القواعـد الحاكمـة للأنشـطة المصرفيّـة [1].

ثالثًا: علاقة سببيّة

بعـد أن عالجنـا العلاقـة السـببيّة في المطلـب الأول مـن هـذا المبحـث وتجنبًـا للتكـرار فـإن الحديـث عنهـا سـيقتصر عـلى أنـه يجـب أن تكـون هنـاك علاقـة مبـاشرة بـين الخطـأ التقصـيري الـذي أرتكبـه الشـخص المسـؤول مصرفيًـا وبـين الـضرر المترتـب عـلى ذلـك، وأخـيرًا يقـع عـبء أثبـات ذلـك الترابـط عـلى عاتـق المتـضرر الـذي يسـتحق التعويـض كـما سـنرى لاحقًـا، إلا إنـه يسـتطيع المسـؤول (المـصرف) أن ينفـي هـذه العلاقـة وذلـك إذا كان الـضرر سـببه أجنبـي.

(1) ينظر نص المادة (163) مدني عراقي.

الفرع الثاني

أساس مسؤوليّة المصرف التقصيريّة عن المخاطر الإلكترونيّة

إن من المسائل المهمة التي يمكن أن يثار الحديث حولها هو مسألة تحديد الأساس الدقيق للمسؤولية التقصيرية للمصرف، وهل أن التشريعات تختلف بطريقة بيان هذا الأساس، ذلك أن الأسباب في الواقع تؤدي إلى أختلاف وتعدد النظريات التي قيلت لبيان أساس تلك المسؤوليّة سواء أكانت هذه النظريات تتسم بطابع النظريات الشخصية أم الموضوعية.

لمعرفة هذا الموضوع الذي يتعلق بمعالجة الأضرار بمصالح العميل جراء تعامله إلكترونيًا، وتعويضه عنها سوف نعرض لهُ في هذا الفرع من خلال التعرف على أهم النظريات الموجودة بصدد ذلك وفق المحاور الأتية، وبالتعاقب:

أولًا: النظرية الشخصيّة كأساس لمسؤوليّة المصرف التقصيريّة

يمكننا دراسة هذه النظريات كأساس وفق النقاط الآتية، لبيان تطبيقها في تأسس مسؤوليّة المصرف الإلكترونيّة:

1 - فكرة النظرية الشخصية

يتمثل جوهر وهذه النظرية بأنها تقوم على أن مساءلة المصرف إنما تقوم على أساس فكرة الخطأ أي أنه من تسبب في إحداث الضرر للأشخاص (العملاء) ومن في حكمهم ممن يرتبط بالمصرف إلكترونيًا هم من تتم مسائلتهم عن أضرار تُلحق بالعميل المصرفي.

2 - تطبيق النظرية الشخصية:

الخطأ المفترض في مسؤولية المصرف:

لعل أهم تطبيقات النظرية الشخصية الخطأ المفترض كأساس يتمحور حول إقامة المسؤوليّة عن الأشياء على أساس أن القواعد العامة للمسؤوليّة التقصيريّة تقتضي بأقامتها على أساس الخطأ، فالمصرف يسأل عن خطأه الشخصي[1]، ويلتزم بالتعويض عن الضرر[2]، لذلك نجد أن الضرر الحاصل بفعل المنظومة الإلكترونيّة في حراسة المصرف وذلك بكل أجزائها وهيكلتيها وشبكاتها المترابطة، يتحمل المصرف أي خطأ يصدر من ذلك؛ كونه لم يتخذ الحيطة الكافية لمنع الأجزاء من تسبيب الأضرار للآخرين، وبما أنه وفق هذه النظرية يعد هذا الخطأ خطًأ مفترضًا، مما يعني إن المتضرر لا يكلف بأثبات الخطأ، ولكن يكلف بأثبات الشروط التي تتحقق بها مسؤولية الأشياء، ومنها أثبات أن المدعى عليه هو حارس للشيء، وأن هذا الشيء الذي سبب ضرر تقتضي حراسته عناية خاصة، ذلك لأنه بفعل هذه الآلة ونتيجة أستخدامها في عمل المصارف قد تكون سببًا في ضياع أموال العميل ويتبعه ضياع صفقاته مع الآخرين، وهذه النظرية قدمت قواعد تعمل على أعفاء العميل من أثبات الخطأ في جانب المصرف لأنه وكما معلوم بأن أجهزة الحاسوب تعد آلة معقدة وتكون مصدرًا لأمكانية صدور جملة من الأخطاء [3].

---

(1) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤوليّة المدنيّة، ج1, بلا سنة طبع، ص47.

(2) أيمن سعد سليم، أحكام الإلتزام، ط1، دار الحافظ للنشر والتوزيع، بلا مكان طبع، 2007، ص302.

(3) - السيد خلف محمد، دعوة تعويض عن المسؤوليّة التقصيريّة، المركز القومي للأصدارات القانونيّة، ط1، بلا مكان طبع، 2008، ص170.

ومـن ثـم فـأن الإعفـاء هنـا غايتـه تسـهيل عـبء الإثبـات عـلى العميـل المـصرفي، لان وقـوع الـضرر سيسـبب خسـارة للعميـل, وبهـذا المـصرف سـيبقى هـو الحـارس لأجهـزة الحاسـوب المتصلـة بالشـبكة فـأن اي خطـأ صـادر سـتحملهُ وأن كان صـادر مـن الموظفـين عـلى اسـاس أنـهُ لم يحسـن أختيارهـم [1].

و للتعـرف عـلى أمكانيـة إدراج أجهـزة الحاسـوب ضمـن الآلات الميكانيكيّـة والأشـياء التـي تتطلـب عنايـة خاصـة، لابـدّ لنـا أن نتعـرف مـا قيـل في ذلـك مـن آراء.

- الـرأي الأول: يعـد إن أجهـزة الحاسـوب تعـد ضمـن الآلات الميكانيكيّـة، ويكـون المـصرف مسـؤولاً عـن الأضرار التـي تحدثهـا هـذه الأجهـزة، إنطلاقـاً مـن مسـؤولية المـصرف عـن فعـل الأشـياء [2].
- الـرأي الثـاني: يـرى أنصـار هـذا الـرأي بـأن يتمحـور حـول جعـل أجهـزة الحاسـوب الموجـودة تحـت عنايـة المـصرف، ومـا بهـا مـن البرامـج تعـد مـن ضمـن الأشـياء التـي تحتـاج إلى عنايـة خاصـة، ويسـأل المـصرف عـن الأضرار التـي تحدثهـا هـذه الأشـياءً، عـلى اعتبـار أن المـصرف قـصر في مسـألة التوجيـه والرقابـة والعنايـة المطلوبـة بخصـوص هـذه الأشـياء التـي تحـت حراسـته لاسـيما وأن الحاسـوب آلـة دقيقـة تحتـاج إلى خـبرة عاليـة ومهـارة مـن الشـخص الـذي يسـتخدمها، أي إنهـا بحاجـة إلى حـرص في إدخـال البيانـات بشـكل دقيـق مـن جانـب موظفـي

(1) - د. أياد عبد الجبار ملوكي، المسؤوليّة عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنويّة بوجه خاص، دار الثقافة للنشر، بلا مكان طبع، 2009، ص259.

(2) - د. شريف محمد غنام, مسؤولية البنك عن اخفاء الكمبيوتر في النقل الألكتروني للنقود, مجلة البحوث القانونية والأقتصادية, العدد 36, 2004, ص 150

المـصرف، بهـدف إجـراء العمليـات المصرفيّـة بشـكل صحيـح وتشـغيل البرامـج المناسـبة لتنفيـذ أمـر العميـل، ومتابعـة الأوامـر بشـكل دقيـق لتجنـب وقـوع الخطـأ.

غـير إن هـذه النظريـة الخطـأ المفـترض لم تسـلم مـن النقـد، كونهـا جعلـت الخطـأ في جانـب المـصرف قرينـة قاطعـة لا يمكـن إثبـات عكسـها، وذلـك بسـبب موقـف التشريعـات مـن أنـه جعلـت كيفيـة دفـع هـذه القرينـة عـن طريـق السـبب الأجنبـي [1]، وكذلـك موقـف المـشرع العراقـي الـذي جعلـه خطـأ مفترضًـا قابـلاً لإثبـات العكـس أي أنـه قرينـة بسـيطة، ولكـن هـذا الفـرض لا يفيـد في الحيـاة العمليّـة، خاصـة ونحـن في عـصر ظهـرت التقنيّـة في كل مجـالات الحيـاة وطالـت حتـى القطـاع المـصرفي.

3 - نظرية الخطأ الثابت أو الخطأ في الحراسة المصرفية

تتمحـور فكـرة هـذه النظريـة حـول مسـألة أعتبـار خطـأ الحـارس (المـصرف) لا يكـون مفترضًـا فقـط، وإنمـا يعـد خطـأ ثابتًـا، ومـن نـوع خـاص، يتحقـق بمجـرد وقـوع الـضرر للغـير بفعـل الآلـة (المنظومـة التـي يديرهـا المـصرف المعالـج للعمليـات المصرفيـة إلكترونيًـا)؛ فالخطـأ كـما يبـدو أنـه يـبرز في الإخـلال بواجـب محـدد هـو واجـب الحراسـة والمعالجـة الإلكترونيّـة، التـي تفـرض عـلى المـصرف المعالـج حتـى لا تخـرج هـذه الأجهـزة عـن إطـار الرقابـة وتتسـبب في إحـداث الـضرر جـراء الأخطـاء [2].

(1) عبد القادر سميع الفار، مصادر الإلتزام (مصادر الحق الشخصي في الحق المدني)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2002، ص224.

(2) صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي، الموسوعة النوذجية في شرح قضايا التعويضات والمسؤوليّة المدنيّة، ج4، دار مصر للموسوعات القانونيّة، دار مصطفى للإصدارات، بلا سنة طبع، ص493.

أيًا كان الأمر، فإن الامر الذي يكون سبباً لأنبثاق هذه النظرية هوماتم توجيهه من النقد لنظرية الخطأ المفترض المذكورة آنفًا، والتي كانت تتمحور حول معارضة فكرة إمكانية إعفاء المصرف بوصفه (الحارس)، ونتيجة لذلك تكون هذه النظرية (نظرية الخطأ الثابت) نقطة للتوفيق، حيث إنهُ وفق النظرية أعلاه هناك إلتزام على المصرف يمنع تجنب صدور الأخطاء من المنظومة الإلكترونيّة، وذلك بالسيطرة والرقابة عليها، وهو إلتزام بتحقيق نتيجة، بمعنى أنه لا يتم الوفاء بهذا الإلتزام إلا بمنعٍ الآلات والأجهزة من الخروج عنٍ السيطرة، وأن حصل هذا وسبب ضرراً فإن المصرف المعالج يُعدّ مخلاً بهذا الإلتزام من دون حاجة إلى إثبات أي تقصير من جانب المصرف[1].

يمكن القول، إن هذه النظريّة تُعدّ بمثابة تغيير لبعض الحلول التي أقرها القضاء في بعض الدول، ومنها وجهته القائلة بأن لا يغني الحارس أن يثبت أنه لم يخطئ للتحرر من ذلك، وإنما عليه إقامة الدليل على السبب الأجنبي الذي ينفي الرابطة بين الخطأ والضرر، لأن القانون يفترض الضرر نتيجة الخطأ في الحراسة فتكون هنا رابطة بين الضرر والخطأ.

بالرغم من ذلك وجهت لهذه النظرية إنتقادات، ومن أبرزها إنها جعلت الإلتزام الملقى على عاتق المصرف إلتزام بتحقيق نتيجة بما يتعلق بسيطرته على المنظومة الإلكترونيّة، وكان الرد على ذلك أنه ليس دائمًا الوفاء بهذا الإلتزام فقد تخرج الأمور عن السيطرة رغم كل الأحتياطات التي يقدمها المصرف، وجاء أصحاب هذا الرد بمثال مفاده (لو كان هناك آلة ميكانيكيّة معينة، كالطائرة وأتقن صنعها وخضعت لكل الأختبارات التي تجعلها بحالة

(1) د. سعيد سعد عبد السلام، مصادر الإلتزام المدني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص492.

جيـدة، مـع ذلـك أنفجـرت هـذه الطائـرة وبـدون تقصـير مـن جانـب المـشرف والمعالـج (الحـارس عـلى هـذه الطائـرة).

هكـذا يبـدو لنـا، أن عُـدَّ المـصرف في هـذه الحالـة، بوصفـه مشرفًـا ومعالجًـا وفـق هـذه النظريـة وقـد تحققـت حراسـته الماديّـة والقانونيّـة للأجهـزة التـي أدخلتهـا في أنشـطة التجاريّـة المتشـابكة، مـن خـلال إصـدار الأوامـر والتعليـمات بأسـتخدام الـشيء.

ولذلـك فـأن المـصرف تتحقـق حراسـته القانونيّـة مـن سـلطته بإبـرام عقـود بينـه وبـين الـشركات المتخصصـة بصنـع الأجهـزة [1]، وذلـك لأنـه وكـما هـو متعـارف عليـه أن المصـارف لا تصنـع هـذه الأجهـزة ولا حتـى البرامـج الإلكترونيـة، وكونـه حـارس فعـلي فيسـتمد سـلطته مـن أسـتخدامه لهـذه الأجهـزة مصـدره الأوامـر للموظفـين التابعـين لـه، وبذلـك تكـون حيازتـه قـد تحققـت بصـورة ماديـة وقانونيـة[2].

لذلـك ووفـق لمـا تقـدم، فإنـه يسـأل المـصرف في حالـة مـا إذا خـرج عـن سـيطرته بعـض الأوامـر والإيعـازات، أو أوصلـة الشـبكة الإلكترونيّـة بعمليـة مـا أمـر إيصـال مبلـغ معـين بـدون توجيـه أمـرًا حقيقيًـا بذلـك، وإن مـا حصـل نتيجـة عطـل بهـذه الأجهـزة يصعـب السـيطرة عليهـا، وذلـك لأنـه بضغـط عـلى أحـد المفاتيـح يكـون الأمـر أنتهـى وتمـت العمليـة المصرفيّـة، إلا إن هـذه يمكـن الـردّ عليـه بإثبـات السـبب الأجنبـي الـذي لا يـدّ للمـصرف فيـه مـما يسـتوجب الرجـوع إلى القواعـد العامـة بهـذا الصـدد.

---

(1) ينظر سمير سهيل ذنون المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية والتأمين الألزامي عليها, المؤسسة الحديثة للكتاب, بلا مكان طبع, 2005, ص213.

(2) د. يوسف محمد عبيدات، مصادر الإلتزام في القانون المدني، ط1، دار الميسرة، عمان، 2009، ص369.

ثانيًا: النظرية الموضوعيّة كأساس لمسؤوليّة المصرف التقصيريّة

ظهرت هذه النظرية بتطبيقاتها المختلفة نتيجة التقدم الصناعي والتكنولوجيا وتضاعف آثار الأحداث الضارة التي قادت إلى مساءلة المصرف على أساس فكرة مفادها بأنه "كل من أحدث ضررًا فعليه تعويضه"، أي بعبارة أخرى، من يجني أرباحًا من وراء نشاطه عليه تحمل الأضرار الناتجة عن ذلك[1]، ولعل من أبرز التطبيقات التي تنفعنا في هذا المقام لتأسيس مسؤولية المصرف الإلكترونية هي (نظرية الضمان، تحمل التبعة، النظرية المختلطة)، ما سنوضحه تباعًا:

1 - تطبيق نظرية المخاطر الموضوعية:

تقوم هذه النظرية على أساس بسيط مفاده هجر الخطأ كأساس للمسؤوليّة وأستبداله بفكرة المخاطر، فإذا حدثت نتيجة نشاط المصرف مخاطر، فإن المصرف عليه تحمل تبعة ذلك [2]، وتعويض المتضرر بسبب تعرضه للمخاطر الإلكترونيّة، وفكرة هذه النظرية إنها قائمة على ركنين، الأول يمثل الضرر، والثاني يمثل العلاقة السببيّة، دون إشتراط الخطأ، أي أن المسؤوليّة تقوم وجد الخطأ أم لا.

---

(1) د. أحمد سلمان شهيب السعداوي، جواد كاظم جواد، مصادر الإلتزام (دراسة مقارنة للقوانين المدنية والفقه الإسلامي)، منشورات زين الحقوقية، ط1، بيروت، 2015.

(2) ينظر أستاذنا: د. علاء عزيز حميد الجبوري، عقد الترخيص، ط1، الدار العلمية للنشر والتوزيع، 2003، ص111.

لعل الدافع لأعتماد هذه النظرية صعوبة نسبة الخطأ إلى شخص معين في بعض الحالات خاصة في عصر التكنولوجيا التي أصبح لها دور في كل نواحي الحياة، وخاصة التجارية منها، وكذلك فضلاً عن السعي لحصول المتضرر على تعويض دون إثبات الخطأ، علماً إن هذه النظرية لها صورتين، الأولى تتمثل بصورة المخاطر المستحدثة، أو ما يطلق عليها (الصورة العامة)، وفكرتها أنه ما ينشأ نتيجة فعله من مخاطر عليه تحمل ذلك، بغض النظر عن كون المصرف مخطأ أم لا، أو كان يستفيد أم لا [1].

أما بالنسبة للصورة الثانية، فيطلق عليها (الصورة الخاصة)، التي تقوم على فكرة تحديد الضرر بمدى الإستفادة من النشاط، وهذا تطبيق لقاعدة فقهية مفادها (الغرم بالغنم)، ولأهمية هذه النظرية نبيّن أن مدى أمكانية وجود وسائل الدفع هذه المسؤوليّة عن الشخص المسؤول (المصرف)، وهنا كان للموضوع عدة آراء حول هذه الوسائل، الرأي الأول مفاده أن نعمل وفق القواعد العامة، أي يتخلص المصرف من المسؤوليّة بإثبات السبب الأجنبي وخطأ العميل، أو خطأ الغير، أما بخصوص الرأي الثاني أبقى على وسيلة السبب الأجنبي وخطأ العميل كوسائل دفع وأخرج خطأ الغير منها، وتتم مساءلة المصرف عن خطأ الغير وفق هذا الرأي، بل إن بعض التوجيهات تتبنى ضرورة أن يتحمل المصرف المسؤوليّة عن كل الصور بدون إستثناء.

(1) حازم نعيم الصمادي، مصدر سابق، ص170.

2 - تطبيـق النظرية المختلطة:

تُعـدّ هـذه النظريـة مـن تطبيقـات النظريـة الموضوعيّـة، والتـي تضـع أساسًـا مزدوجًـا لمسـؤوليّة المـصرف عـن نشـاطه الإلكـتروني، بإقامـة المسـؤوليّة عـلى (الخطـأ والمخاطـر)، بالنظـر لأرتبـاط هذيـن المفهومـين، مـع وجـود أو مـع الأقـرار بفكـرة كـون الخطـأ مصـدر أسـاس للمسـؤوليّة، ثـم تـأتي المخاطـر بعـده بالدرجـة الأحتياطيّـة لمتطلبـات العدالـة، وذلـك لتفسـيرها مجموعـة مـن الحـالات عـلى أسـاس المخاطـر مبعديـن الخطـأ، وإذا حـدث الـضرر بفعـل الغـير أو بفعـل المتـضرر، فـإن هـذا يُعـدّ سـببًا للتخفيـف.

وفقـاً لمـا ورد يمكـن الخـروج بنتيجـة إن فكـرة المخاطـر ليسـت أحتياطيـة، وإنمـا هـي بجانـب الخطـأ، وذلـك لأنـه عندمـا كان ينظـر إليهـا عـلى أسـاس إنهـا أحتياطيّـة كان تطبيقًـا لفكـرة العدالـة، إلا إن العدالـة فكـرة بحـد ذاتهـا غامضـة[1].

حيـث إن للمسـؤوليّة نقطتـا تجـاذب هـما (الخطـأ والمخاطـر)، وهـذا يحصـل بتحديـد مجـال لتطبيـق كل منهـما، بحيـث يتـم الفصـل بينهـما عـن طريـق فكـرة تمييـز المسـؤوليّة عـن الفعـل الشـخصي، والتـي تترتـب عـلى أسـاس الخطـأ الثابـت، وبـين المسـؤوليّة عـن الفعـل الخـاص بالأشـياء وفعـل الغـير المرتكـز عـلى فكـرة المخاطـر، ورغـم ذلـك لا يمكـن الجـزم بهـذا الحـد الفاصـل؛ لأنـه أحيانـاً تكـون للمـضرور مصلحـة بأثبـات الخطـأ، ومـن هنـا تعـود فكـرة الخطـأ لتكـون الأسـاس الـذي تـأتي بعـده بقيـة النظريـات الخاصـة بقواعـد المسـؤولية، وكيفيـة تأسيسـها.

(1) سمير سهيل ذنون، المصدر السابق، ص213، ص214.

أستنادًا إلى ما تقدم يمكن القول، إن هذه النظرية طرحت بفكرة جديدة مفادها ربط المسؤوليّة بالإخلال الحاصل بواجب الحيطة، على أن ينظر في ذلك مسلك الشخص المعتاد لمساءلة الشخص، هو أساس إجتماعي يفسر حماية العميل المصرفي من تحمل النتيجة الخاصة لمحدث الضرر.

3 - تطبيق نظرية الضمان

لتفسير مسألة المسؤولية عن فعل الأجهزة، أنطلقت هذه النظرية من منطلق مفاده أن نظرية الخطأ والمخاطر لا يأخذان بنظر الأعتبار حقوق المتضرر، لأنه كل شخص له حقوق ماديّة ومعنويّة محمية بنصوص قانونيّة يمنع المساس بها [1]، وذلك لأن من متطلبات الحياة الرئيسية، بحيث جعلت من هذه الفكرة أساس للمسؤوليّة وهو عدم المساس بحق الغير دون وجه حق[2]، ولذلك ينظر إليها على إنها التطبيق الأكثر شدة لنظرية تحمل التبعة، لأنها لم تجعل قيام المسؤوليّة في إطارها مشروط بأي شرط، وإنما أكتفت بتحقيق ضرر الآخرين من الأجهزة الإلكترونيّة والبرامج التي أستخدمها المصرف في تقديم الخدمات والأنشطة المصرفيّة، وكذلك على المصرف الإلتزام بتعليمات الآمر وكما هي [3].

---

(1) د. مصطفى العوجي، القانون المدني (المسؤوليّة المدنيّة)، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، 2007، ص484.

(2) فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للإلتزامات (مصادر الإلتزام)، ط4، الكتاب الأول، المعارف للنشر، 2004، ص423.

(3) ندى البدوي النجار، أحكام المسؤوليّة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، القاهرة، 1997، ص653.

المبحث الثاني

أثر المسؤوليّة عن مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة واحكام تعديلها

إن تعويض العميل المصرفي عن الأضرار التي لحقت به جراء تعامله الإلكتروني المحاط بجملة من المخاطر الإلكترونيّة، يُعدّ من أهم الضمانات التي يمكن أن تجعل العميل على أطمئنان كامل بأن حقه في الحصول على أموالهِ وحقوقهِ كاملة عند تعرضها للضياع بسبب المخاطر التي رافقت العملية المصرفيّة، يحصل عليها من المصرف على أعتبار أنه المسؤول عن إتمام العملية المصرفيّة الإلكترونيّة تجاه العميل، وهذا ما سيتم التطرق إليه مع مسائل تعديل أحكام هذه المسؤولية بتقسيم هذا المبحث على المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: التعويض عن أضرار المخاطر الإلكترونيّة
- المطلب الثاني: تعديل أحكام مسؤوليّة المصرف المدنيّة

المطلب الأول

التعويض عن أضرار المخاطر الإلكترونيّة

إن معالجــة موضــوع التعويــض عــن الأضرار الناجمــة عــن المخاطــر الإلكترونيّــة، يتطلــب بحــث هــذا الموضــوع بتقســيمه عــلى الفرعــين الآتيــين:

- الفـرع الأول: التعويض وصوره
- الفرع الثاني: تقديـر التعويض

الفرع الأول

التعويض وصوره

يعـرف التعويـض بأنـه وسـيلة لجـبر الـضرر ينسـجم اخـلال احـد المتعاقديـن بأحـد بنـود العقـد أو أخـلال بالالتـزام قانـوني والتـي ينسـجم عـلى مسـؤولية عقديـة وتقصيريـة موجبـة التعويـض حسـب الاحـول مـما يقـود في النهايـة إلى اعـادة الحـال إلى مـا كان عليـه قبـل وقـوع الـضرر أو التخفيـف مـن أخطائـه:

أولاً: تعريف التعويض

يتمثـل التعويـض بقيـام المديـن بـأداء معـين تجـاه الدائـن المتـضرر، أي أنـه لابـدّ مـن إلـزام المخطـئ بتعويـض الـضرر الناشـئ عـن خطئـه وحـده [1]، فـكل ضرر لابـد أن يجـبر، والتعويـض يترتـب نتيجـة توافـر أركان المسـؤوليّة، وذلـك لتأديـة وظيفتـه الرئيسـة، وهـي جـبر الـضرر كـما ذكرنـا، والتخفيـف منـه.

ثانياً: نطاق التعويض

إذ يعنـي إن هنـاك ضرراً مبـاشراً يتـم التعويـض عنـه وفـق أحـكام المسـؤوليتين، العقديّـة والتقصيريّـة، وهـو مـا كان نتيجـة طبيعيـة لعـدم التنفيـذ مطلقًـا، أو التأخـير في تنفيـذ هـذا لإلتـزام، أو حتـى التنفيـذ المعيـب.

---

(1) نور الدين قطيش محمد السكارنه، الطبيعة القانونيّة للضرر المرتد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص66.

أمـا بالنسـبة للـضرر الغـير المبـاشر فـلا يعـوض عنـه وفـق أحـكام المسؤوليتين، وكما هـو معـروف فـإن الـضرر المباشـر متوقعًـا كـان أو غـير متـوقع، فـإنه يتـم التعـويض عنه وفـق أحـكام المسـؤوليّة التقصيريّة، أما في حالـة المسـؤوليّة العقديّـة فإنـه لا يتـم التعويـض بموجـب قواعدهـا إلا مـا كان متوقعًـا، ولا يقـع هـذا الأخـير إلا في حالـة الغـش والخطـأ الجسـيم، عـلى فـرض إن الطرفـين تعاقـدا عـلى مـا يتوقعانـه مـن الـضرر، ولكـن إذا تعـدى الأمـر ذلـك فـإن ذلـك يجعلـه في مصـاف الفعـل الضـار ويشـمله التعويـض، بمعنـى إن مـدى التعويـض عـن الـضرر تحـدد في العقـد بالـضرر المبـاشر المتوقـع، فـكان ذلـك بمثابـة شرط أتفاقـي حـدد المسـؤوليّة.

الـضرر المتوقـع يفـترض إن المـصرف توقـع الـضرر والمقـدار وسـببه، وأيًـا كان الأمـر فإنـه ينظـر إلى وقـت إبـرام العقـد للتعـرف عـلى الـضرر وفـق معيـار موضوعـي لا شـخصي، بعبـارة أخـرى، يـراد منـه معيـار الشـخص المعتـاد إذا وجـد في الظـروف ذاتهـا التـي تـم فيهـا العقـد ولـو لم يتوقعـه المـصرف بالـذات، وهـذا مـا نجـد مضمونـه في القانـون المـدني العراقـي بنصـه (مـا يكـون متوقعًـا عـادة وقـت التعاقـد مـن خسـارة تحـل أو كسـب يفـوت) [1].

أمـا في حالـة فـرض تعـدد المسـؤولين عـن الفعـل الضـار، يـرى بـأن كل واحـد منهـم مسـؤول بنسـبة نصيبـهُ فيـه [2]، ولكـن يشـترط أن يكونـوا متحديـن في الصفـة ليكونـوا مباشريـن أو متسـببين جميعًـا.

(1) ينظر نص الفقرة الثالثة من المادة 169 من ق م. عراقي.

(2) د. جلال محمد إبراهيم، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، ط1، 2010، ص478.

تأسيسًا على ما سبق إن محل الأختلاف في مساءلة ومعاملة الأشخاص وفق معيار كونهم في عملهم هذا، هل هم في عملهم متحدين نوعا فيكون الضمان بالتساوي، أما إذا كان عملهم متحد النوع لكن مختلف في درجات المساهمة فإن كل واحد منهم سوف يسأل بحسب نسبة مساهمتهُ في إحداث الضرر، وفق نظرية تعادل الأسباب التي تم التطرق إليها سابقًا [1].

لما كانت مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة، قد تنجم عن عدة أسباب، مما يجدر بنا أعتماد معيار واضح للقول بالسبب الذي يثير المسؤولية، ولكن إذا كان بعض المسؤولين مباشرين وبعضهم متسببين، فتنطبق هنا قاعدة أجتماع المباشر والمتسبب[2]، فيقدم المباشر على المتسبب، ووفقًا لما هو معروف من أن المسؤوليّة بين المباشرين تكون كل بحسب نسبة مساهمته في إحداث الضرر، فإذا حصل التساوي بالفعل تقع عليهم المسؤوليّة بحدود المباشرة، أما فيما يخصّ المتسبب، فإن المسؤوليّة تقع عليه بحدود إشتراك فعل المتضرر في إحداث الضرر [3]، لأنه هناك من القوانين ما جعلت للمحكمة أن تقضي بالتضامن بين

(1) ينظر صفحة (82) من الرسالة.

(2) المباشر يقصد به تلف للشيء دون أن يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر ويقال لمن فعله مباشر، أما المتسبب هو من أحدث أمر في شيء يؤدي إلى تلف شيء آخر, المباشر والمتسبب في المسؤوليّة التقصيريّة, ولتفصيل ذلك ينظر: م. م. مدحت صالح غايب، المباشر والمتسبب بين الربح والقانون,بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد 2، شباط، 2009، ص53.

(3) د. يوسف محمد عبيدات، مصدر سابق، ص303.

المسؤولين عن الفعل الضار، رغم إن قواعد الشريعة تأبى ذلك [1]، وإن كان على ذلك أستثناءات إذ من الممكن الحكم بالتضامن بين المسؤولين عن الفعل الضار، مثال تعدد الفاعلين مع العجز عن تحديد نسبة مساهمة فعل كل واحد منهم في إحداث الضرر.

من جانب آخر، فإذا كنا أمام قيام المسؤوليّة العقديّة عن تلك المخاطر الإلكترونيّة، فإن التضامن بين المدينين لا يكون إلا بحالة أتفاق، أو وجود نصّ قانوني بذلك، ولو طبقنا ذلك على العمليات المصرفيّة وهي عمليات تجارية بحكم الماهية، وبغض النظر عن أطرافها (أي صفة الأطراف) فإن المسؤوليّة بين المدينين إذا تعددوا تكون مسؤوليّة تضامنيّة.

ثانيًا: صور التعويض

يلاحظ إن التعويض عن الأضرار التي تحدثها المخاطر الإلكترونيّة التي ترافق العمل المصرفي تدور حول جبر الضرر وإزالته، حيث يكون هذا عن طريق إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، وهو ما يعبر عنه بالتعويض العيني، ولكن إذا تعذر ذلك فإنه يتم اللجوء إلى التعويض بمقابل، والذي يقسمٍ بدوره على قسمين، الأول، يمثل التعويض النقدي، والثاني، يمثل تعويضًا غير نقدي، وهذا ما سنعالجه في النقاط الآتية:

1 - التعويض العيني:

يكتسب طابع هذا التعويض لإزالة الضرر الأفضلية، لأنه يتخذ صورة تنفيذ الإلتزام، وذلك بسبب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، كما في حال إصلاح الخلل الذي أصاب أجهزة الحاسوب، أو البرامج المنصبة على ذلك، كذلك يشمل التعويض العيني بإعادة مثل المال إلى العميل المصرفي

(1) د. مدحت محمد محمود عبد العال، مصدر سابق، ص79.

في حالـة إتـلاف المـال، وهــذا مـا أشـار إليـه القانـون المـدني العراقـي بقولـه (إذا أتلـف أحـد مـال غـيره أو أنقـص قيمتـه مبـاشرة أو تسـببًا يكـون ضامنًـا) [1].

لابـدّ لنـا مـن القـول، بـأن التعويـض العينـي متلائـم مـع المسـؤوليّة العقديّـة أكـثر مــن التقصيريّـة، وأن كان هــذا سـبب لازم في المسـؤوليّة العقديّـة، إلا في حـدود الظـروف الممكنـة، هـذا مـن جهـة، ومـن جهـة أخـرى، لا يكـون الأمـر مسـتحيل مـع المسـؤوليّة التقصيريّـة، لأنـه قـد تأمـر المحكمـة بأعـادة الحـال إلى مـا كان عليـه قبـل وقـوع الـضرر، وتطبيـق ذلـك في حالـة حصـل وأن أمتنـع المـصرف عـن فتـح الأعتـماد للعميـل دون وجـه حـق، فهنـا تقـوم مسـؤوليته التقصيريّـة، لأنـه أمتنـع دون وجـه حـق، ومـن ثـم، نجـد نتيجـة لمـا ذكـر أعـلاه يحـق للمحكمـة وبنـاءً عـلى طلـب مـن العميـل أن تقـضي في حكمهـا بقـرار مضمونـه يفـرض عـلى المـصرف فتـح الأعتـماد للعميـل المـصرفي، وهـذا يعنـي إعـادة الحـال إلى مـا كان عليـه سـابقًا، وهـذا مـا تـمّ النـصّ عليـه في القانـون المـدني العراقـي أعـلاه بقولـه "يقـدر التعويـض بالنقـد عـلى أنـه يجـوز للمحكمـة تبعًـا للظـروف وبنـاءً عـلى طلـب المتـضرر أن تأمـر بإعـادة الحالـة إلى مـا كانـت عليـه أو أن تحكـم بـأداء أمـر معـين، أو بـرد المثـل في المثليـات وذلـك عـلى سـبيل التعويـض" [2].

(1) ينظر نص الفقرة الأولى من المادة (186) من القانون المدني العراقي.

(2) ينظر نص الفقرة الثانية من المادة (209) من القانون المدني العراقي.

ولـكي نكـون أمـام هـذه الصـورة في التعويـض يجـب تحقـق جملـة مـن الـشروط والتـي تتمثـل بـالآتي:

أ - أن يكـون ممكنًـا عـلى أنـه إذا إسـتحال ذلـك سـوف يتـم اللجـوء إلى التعويـض النقـدي.

ب - أن لا يكـون في تنفيـذه إرهـاق للمديـن، وإذا حصـل إرهـاق للمديـن فإنـه يتـم اللجـوء إلى تعويـض مناسـب غـير التعويـض العينـي، وتقديـر هـذا الإرهـاق في جانـب المديـن عائـد إلى محكمـة الموضـوع، وفي كل الأحـوال يجـب أن يكـون هنـاك تـوازن في حالـة اللجـوء إلى التعويـض النقـدي، علـماً إن هـذا التـوازن أن لا يكـون فيـه تسـبب ضرر جسـيم للدائـن نتيجـة التحـول إلى التعويـض النقـدي.

ج - مـن ضمـن شروط التعويـض العينـي أن يكـون بنـاءً عـلى طلـب مـن المتـضرر.

د - وأخـيرًا، يشـترط أن يكـون التنفيذ عينًا تحدد صورتـه بالطلب.

بيـد أنـه يحـق للعميـل أن يطالـب بالتعويـض بمقابـل، فضـلاً عـن التعويـض العينـي إذا كان الـضرر الـذي أصابـه يتعـدى حـدود جـبره وفـق التعويـض العينـي، كـما في حالـة صـدور قـرار مـن المحكمـة بإنهـاء فتـح الأعتـماد بعـد فتحـه للعميـل دون وجـه حـق، وسـبب ذلـك ضرر أصـاب سـمعة العميـل التجاريـة، فهنـا مـن حـق العميـل إضافـة إلى إنهـاء الفتـح أن يطالـب بنـشر القـرار الصـادر مـن المحكمـة بإلـزام المـصرف بالتعويـض، لأن النـشر يمثـل بحـد ذاتـه جـبرًا وتعويـض عـن الأضرار تسـببت في الأضرار بسـمعة العميـل التجاريّـة [1].

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، مصدر سابق، ص710 و ما بعدها.

2 - التعويض بمقابل

إذا كانِ التعويض العيني غير ممكن، أو فيه إرهاق للمدين كما ذكرنا آنفًا، فإنه يتم اللجوء إلى التعويض النقدي، والذي يقصد به (محاولة وضع المضرور في مركز معادل، لما كان عليه قبل وقوع الضرر، حيث يتعذر إعادة الأمور إلى ما كانت عليه في السابق).

هنا لا يكون أمام الشخص المسؤول سوى اللجوء إلى التعويض النقدي، وهو ما يعبر عنه بالتعويض بمقابل، ويكون التعويض بمقابل في صورتين، هما:

- الصورة الأولى: التعويض النقدي

إذا كان التعويض العيني هو الأصل [1]، في المسؤولية العقدية، فإن التعويض بمقابل وخاصة صورته النقدية هو الأنسب والأصل في مجال المسؤوليّة التقصيريّة، إذ يتفق وطبيعة الضرر ويفضله المتضرر عند إستحالة التعويض العيني خاصة في مسائل إنتهاك المصرف لخصوصية العملاء وإفشاء أسرارهم المتعلقة بتعاملاتهم التجاريّة [2]، وحيث إن أغلب الأضرار سواءً أكانت ماديّة أم أدبيّة يمكن تقويمها بالنقود، أما بالنسبة للقانون المدني العراقي فقد نصّ على "يقدر التعويض بالنقد"[3]، وهذا يعني أنه يتعين على المحكمة وفي جميع الأحوال التي لا تتوافر شروط الحكم بالتعويض أو التعويض غير النقدي، بل حتى في الأحوال التي تحكم فيها المحكمة بالتعويض العيني أو

(1) السيد عبد الوهاب عرفه، مصدر سابق، ص156.

(2) د. فوزي أو صديق، أشكالية المعلوماتيّة بين حق الخصوصيّة وإفشاء الأسرار المهنيّة (السر البنكي نموذجًا)، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الرابع, 2003, ص1747.

(3) ينظر نصّ المادة (209) من القانون المدني العراقي.

التعويـض غـير النقـدي، فإنهـا تسـتطيع أن تحكـم بالتعويـض النقـدي إذا وجـدت ضرورة لذلـك، حيـث تـم الأسـتمرار عـلى أن التعويـض النقـدي إذا لم يـؤدِ إلى جـبر الـضرر بصـورة تامـة فإنـه يـؤدي إلى التحقيـق مـن ذلـك، ولذلـك نجـد فيـه نوعًـا مـن الترضيـة لمـا أصـاب المتـضرر في سـمعته التجاريّـة أسراره التـي تخـص تعاملاتـه المصرفيّـة، نتيجـة أسـتعمال أجهـزة الإتصـال الحديثـة في التعامـل المـصرفي الـذي يكـون مصـدر بحـد ذاتـه يصـدر منـه أخطـاء تسـبب الأضرار للعمـلاء.

إن التعويـض النقـدي يفيـد في حالـة الأضرار الماديـة، لأنـه بالأسـتطاعة تمثيلهـا وتقويمهـا بالأرقـام والحسـابات، وهكـذا فإنـه يحـق للمحكمـة أن تحكـم بالتعويـض النقـدي، سـواءً أكان العميـل المـصرفي مليئًـا أم كان داخـلاً في فـترة الريبـة، بخـلاف التعويـض العينـي الـذي يحـق للمحكمـة أن تحكـم بـه إذا كان العميـل المـصرفي بحالـة ماليـة جيـدة، أو كان قـد توقـف عـنٍ الدفـع لظـروف طارئـة، ذلـك أن قـرار المـصرف بعـدم فتـح الأعتـماد مثـلاً قـد يسـبب ضرر للعميـل، وأنـه في حـال فتحـه سـوف يسـتعيد نشـاطه، وتتحقـق الفائـدة المنشـودة، أمـا إذا كان التوقـف بسـبب التدهـور في المركـز المـالي، فهنـا يحـق للمحكمـة أن تحكـم بالتعويـض النقـدي حـصرًا، وبـشرط أن المـصرف قـد سـاهم بقـراره الخاطـئ في وصـول العميـل إلى حالـة التوقـف، هـذه لعـدة أسـباب منهـا إعتبـاره الشـخصي، ومـن ثـم، لا يحـق للمحكمـة أن تحكـم بالتعويـض العينـي [1].

و مـن ثـم فـأن المبلـغ النقـدي الـذي يدفـع كتعويـض، يكـون أمـا عـلى دفعـة واحـدة، أو عـلى شـكل أقسـاط، أو بإيـراد مرتـب، هـذا كلـه يرجـع إلى تقديـر القـاضي واحيانـا يتـم الدفـع إلى شـخص ثالـث ليتـولى الدفـع كل شـهر بشـكل أقسـاط لشركـة

(1) عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجاريّة الحديثة في الأفلاس والصلح العراقي، 2008، ص55.

التأمين، ونجد مضمون ذلك في القانون المدني العراقي بقوله (تعيين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض أقساطًا أو إيرادًا مرتبًا ويجوز في هذا الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأمينًا)[1]، أما بالنسبة لموقف المشرع المصري فنصّ على أن تكون طريقة التعويض بما يلي "يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً"[2].

- الصورة الثانية: التعويض غير النقدي

يُعدّ التعويض غير النقدي بأنه أداء أمر معين على سبيل التعويض، وهو يُعدّ وسيلة لجبر الضرر، وخاصة إذا كان الضرر أدبيًا كما لو كانت ماساً بحقوق الحياة الخاصة بالأشخاص، لأنه لا يمكن دفع الضرر عنها بواسطة التعويض العيني، وكذلك لا يحبذ الشخص المتضرر التعويض النقدي، وللتعويض غير النقدي صورة متعددة، وقد أشار المشرع العراقي إلى هذا التعويض بقوله "يجوز للمحكمة أن تحكم بأداء أمر معين وذلك على سبيل التعويض"[3]، وكذلك فإن موقف المشرع المصري تجسد بقوله (على أنه يجوز للقاضي أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك سبيل التعويض)، كما لو تمّ نشر القرار الذي يفيد في المحافظة على سمعة العملاء والتجار المتعاملين مع المصرف.

(1) ينظر نصّ الفقرة الأولى من المادة (209) من القانون المدني العراقي.

(2) ينظر نصّ المادة (171) من القانون المدني المصري.

(3) ينظر نصّ الفقرة الثانية من المادة (209) من القانون المدني العراقي.

الفرع الثاني

تقدير التعويض

إن مسألة تقدير التعويض عن الأضرار الناجمة عن مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة التي تلحق بتعاملات العميل المصرفي، والتي تؤدي إلى فقدانه لأمواله وضياع صفقاته التجاريّة التي كانت ستكسبهُ ربحًا معينًا، خاصة إنها سوف تكون متاحة عالميًا، لأنها تتم عبر وسائل إلكترونيّة، فلذلك بقدر ما يحققه العميل من أرباح وسرعة في التعامل وعدم الجهد والسهولة في التعامل الإلكتروني، بقدر ما يبقى دائمًا يبحث عن الوسائل والطرق والضمانات التي تؤمن حقه في حال ضياع أمواله بسبب تعامله مع المصرف الذي بدوره أستخدم التقنيّة الحديثة في أتمام معاملاته المصرفيّة، إذ أن التعويض أحد الأمور التي تجعل العميل على إطمئنان بالحصول على أمواله، يبقى أن نذكر في هذا المقام بأن تقدير التعويض في القانون العراقي له أحكامه الذي نص على ما يلي:

1 - تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع.

2 - ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الأعيان ويجوز أن يشتمل الضمان على الأمر))[1].

---

(1) ينظر نصّ المادة (207) من القانون المدني العراقي.

إذ يتبين من النصّ أعلاه مقدار التعويض الذي يحدد بالخسارة اللاحقة والكسب الفائت، وذلك لان حالة الخسارة اللاحقة تكون شاملة لتعويض الضرر الذي حصل نتيجة وقوع الخطأ، أما الكسب الفائت فإنه يشمل تعويض الأضرار التي لحقت بالمتضرر جراء فقدانه منافع ناجمة عن وقوع الخطأ، وبذلك تكون المحكمة المختصة قد حكمت بالتعويض إذا كان نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع، لأنه يتم تقديره بقدر الضرر المباشر الذي كان نتيجة طبيعية للخطأ [1].

ولذلك إذا لم يكن بأستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل الجهد المعقول، سواء كان مادياً أو أدبياً، حالاً أم مستقبلاً، ما دام الضرر محققًا، وبذلك يكون الضرر المتوقع وغير المتوقع داخلًا ضمن نطاق وإطار المسؤوليّة التقصيريّة، أما في إطار المسؤوليّة العقديّة فيدخل ضمن عناصر تعويض الضرر المتوقع، وذلك في حالة تقدم العميل بطلب تسهيلات من المصرف لتنفيذ مشروع معين، وقدم المصرف التقرير الذي يقضي بأستفادة العميل من هذه التسهيلات، إلا إنه في حقيقة الأمر تبيّن إن المصرف لديه المعطيات الكافية التي تنبئ بإنخفاض في قيمة العملة بالمستقبل، ونتيجة ذلك تضرر العميل، فهنا يُعدّ المصرف مخطئًا نتيجة عدم تقديمه المشورة العملية للعميل والمعلومات الحقيقة المتمثلة بخصوص عدوله عن المشروع، فهنا يعوض العميل عن الخسارة المتمثلة بإنخفاض العملة، وما فاته من كسب نتيجة الإنخفاض في قيمة العملة، الأمر الذي حال دون تحقيق أرباح للعميل كان يعول على كسب هذه الأرباح

(1) د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، مصدر سابق، 772، محمد صبري، مصدر سابق، ص254.

مـن هـذا النشـاط، فالمـصرف بأعتبـاره جهـة متخصصـة عليـه أن يبـذل عنايـة الشـخص الحـرفي في إداء تلـك الأعـمال الخاصـة بالمشـورات، سـواء أكان الجانـب الإلكـتروني للإبـرام أم مراحـل التنفيـذ بالصفقـات التجاريّـة والتوقيتـات الدقيقـة لذلـك وبالقـدر المسـتطاع [1].

(1) القاضي حازم نعيم الصمادي, مصدر سابق، ص157.

المطلب الثاني

تعديل أحكام مسؤوليّة المصرف المدنيّة

يمكـن كقاعـدة عامـة تعديـل أحـكام المسـؤوليّة، سـواء بالتشـديد أو بالتخفيـف، أو حتـى بالإعفـاء منهـا، لاسـيما وأن أحـكام المسـؤوليّة المدنيّـة تختلـف طبقًـا للأسـاس الـذي تسـتند عليـه، فقـد يـرد التعديـل عـلى مسـؤوليّة المـصرف عندمـا يكـون أساسـها التعاقـد بـين الطرفـين (المـصرف والعميـل)، وهنـا يلاحـظ بـأن مسـألة تعديـل أحـكام المسـؤوليّة العقديّـة تحكمهـا إرادة المتعاقديـن، بأعتبـار منشـئها العقـد، وبمـا أن إرادة المتعاقديـن حـرة فلهـا أن تطـال أحـكام هـذه المسـؤولية بالتعديـل، سـواء بالإعفـاء أم التخفيـف أم التشـديد، في حـين قـد يـرد التعديـل بالنسـبة للمسـؤوليّة التقصيريّـة التـي أساسـها العمـل غـير مـشروع، فالحديـث هنـا مختلـف كونهـا ليسـت ناشـئة عـن إرادة حـرة، وإنمـا هـي بحكـم القانـون، ولهـذا سـوف يتـم التعـرف عـلى مسـألة تعديـل هـذه الأحـكام التـي تخـصّ المسـؤولية، والوقـوف عندهـا عـبر فرعـين أثنـين:

- الفـرع الأول: تعديل أحكام مسـؤوليّة المـصرف العقديّة.
- الفـرع الثـاني: بيان كيفية تعديل مسـؤوليّة المـصرف التقصيريّة.

الفرع الأول

تعديل أحكام مسؤوليّة المصرف العقديّة

إن مسألة تحقق أركان المسؤوليّة المدنيّة للمصرف العقديّة منها والتقصيريّة توجب على المصرف الضمان، ولهذا فإن تعديل أحكام المسؤوليّة العقديّة بالتشديد والتخفيف و الإعفاء إنما يكون وفق إتفاق بين المصرف والعميل وهما أطراف العقد، وذلك بعدة صور منها رفع المسؤوليّة عن المدين أو التخفيف عنه [1]، أو التشديد سواء بالأتفاق اللاحق الذي يعرف بالصلح بين الدائن والمدين، والذي يكون أتفاق صحيح ومشروع عندما تتوافر فيه الشروط القانونيّة، ولكن بالمقابل هناك أتفاقات تكون سابقة على تحقق المسؤوليّة يمكن بيانها بالقول إن ذلك الأتفاق يقضي لتشديد المسؤوليّة العقديّة فهذا جائز ونجد تطبيقاته في مثال الأتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، وهو من قبل التأمين، ولا يوجد ما يمنع ذلك قانونًا، وهذا موقف المشرع العراقي في القانون المدني العراقي والذي نصّ على "يجوز الأتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة" [2]، وهذا لموقف المشرع المصري فأشار إلى ذلك الحكم بقوله "يجوز الأتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة" [3]، من جانب آخر

---

(1) د. إدريس فتاحي، الأتفاق على تعديل أحكام المسؤوليّة العقديّة في القانون المغربي والمقارن، مطبعة الأمنيّة، الرباط، 2004، ص32.

(2) ينظر نصّ الفقرة الأولى من المادة (259) من القانون المدني العراقي.

(3) ينظر نصّ الفقرة الأولى من المادة (217) من القانون المصري.

فقد يكون الشرط بين الطرفين منصباً على التخفيف في أحكام المسؤوليّة العقديّة بينهما، كالأتفاق على خفض مقدار التعويض، بحيث يكون في تقديره أقل من الضرر الواقع فعلاً، وهو هنا بمثابة إعفاء جزئي من المسؤوليّة، ويلزم الأطراف بأتباعه حتى لو كان الضرر أكبر من التعويض المتفق، ما عدا حالة الغش والخطأ الجسيم، وهذا الشرط قد يرد على نوع الإلتزام الملقى على عاتق المدين، فقد يتفق على أن تكون المسؤوليّة ببذل عناية رغم أنه في القواعد العامة تكون بتحقيق نتيجة، وفي المقابل ممكن تشديد أحكام المسؤوليّة بجعل إلتزام المدين ببذل عناية يتحول إلى تحقيق نتيجة، وهذا جائز وفق أحكام المسؤوليّة العقديّة[1].

فضلا عن أن شروط التعديل هذه قد ترد في أتفاق منفصل أو ضمن بنود العقد، بحيث تقضي هذه الشروط بتعديل الأحكام وفق الأتفاق المبرم بين المصرف والعميل، والتعديل الذي يخص أحكام المسؤوليّة المذكورة آنفًا، يمكن تطبيقه على الإلتزام بشقيه المتمثل بتحقيق نتيجة، والآخر ببذل عناية، أي أنه في حالة وجود إلتزام بتحقيق غاية لا ترتفع مسؤوليّة المدين إلا في حالة السبب الأجنبي، وبهذا نكون أمام مساءلة المدين عن أي خطأ مهما كان تافهًا أو يسيرًا أو جسيمًا، ونتيجة ذلك يستطيع المتعاقدان الإتفاق على شرط آخر يقضي بتشديد المسؤوليّة العقديّة حتى عن السبب الأجنبي، وهذا ما يُعدّ نوع من التأمين يلتزم به المدين نحو الدائن، ويمكن الأتفاق على تخفيف المسؤوليّة، بحيث إن المدين لا يكون مسؤولًا عن فعله المجرد من الخطأ، إلا إذا تم الأثبات أنه أرتكب خطأً ولو تافه، وكما ذكرنا قد يصل الأمر إلى إشتراط المدين

(1) إلياس ناصيف، ج3، تنفيذ العقد، ط3، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع، ص67.

إعفائـه مـن المسـؤوليّة، وهنـا لا يمكـن مسـاءلته إلا إذا تـمّ إثبـات الجانـب العمـدي بالموضـوع، فضـلاً عـن الخطـأ الجسـيم [1].

أمـا مـا يخـصّ تعديـل هـذه الأحـكام وتطبيقهـا عـلى الإلتـزام ببـذل العنايـة فإنـه يتبـيّن هنـا أن المديـن لا يكـون مسـؤولاً عـن الخطـأ التافـه، ولا حتـى عـن السـبب الأجنبـي، ولا عـن الفعـل المجـرد مـن الخطـأ، وإنمـا يصبـح مسـؤولاً عـن الفعـل العمـد والخطـأ الجسـيم وعـن خطـأه اليسـير، واحيانـاً يتـم الأتفـاق عـلى تشـديد ذلـك وجعـل المسـاءلة تطـال الخطـأ التافـه والفعـل المجـرد مـن الخطـأ، ومـن ثـم، يتحـول الإلتـزام هـذا إلى إلتـزام بتحقيـق نتيجـة، وهنـا يصبـح المـصرف مسـؤول ولا يتخلـص مـن المسـؤوليّة إلا بإثبـات السـبب الأجنبـي، وقـد يحصـل إتفـاق عـلى تشـديد أحـكام هـذه المسـؤوليّة، بحيـث يكـون المديـن مسـؤولاً حتـى عـن السـبب الأجنبـي، وأحيانـاً يتـم التخفيـف بحيـث لا يسـأل المديـن عـن الخطـأ اليسـير، ويبقـى مسـؤولاً عـن الفعـل العمـد فقـط [2].

مـن هنـا فـإن السـؤال الـذي يقـدح في الذهـن هـو، مـاذا لـو أرتكـب المـصرف بنشـاطاته الإلكترونيّـة المعهـودة خطـأً جسـيماً، فهـل يمكـن أن يفـرض عـلى الطـرف الآخـر شرطـاً يقـضي بإعفائـه مـن تبعـة هـذا الخطـأ الجسـم أو لا ؟

(1) د. حسن عبد الباسط جمعي، مدى أفتراض الخطأ المهني في ظل تقسيم الإلتزامات إلى إلتزامات تحقيق نتيجة والإلتزامات ببذل عناية، كتاب الوقائع مؤتمر مسؤوليّة المهنيين، مركز البحوث والدراسات، كلية القانون، جامعة الشارقة، 2006، ص24.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص736.

للإجابـة عـن هـذا التسـاؤل نقـول، إن المـصرف بوصفـه مدينًـا لإداء تلـك الأنشـطة التجاريـة لا يسـتطيع أن يعفـي نفسـه عـن طريـق شرط خـاص مـن المسـؤوليّة مـا لم تكـن مترتبـة عـن فعـل الغـير، ولكـن الحكـم مختلـف لـو ورد في المسـؤولية العقديـة ذات الـشرط فإنـه يكـون صحيحًـا ويعفـى المديـن مـن المسـؤوليّة بالقـدر الـذي يتسـع لـه الـشرط ويبقـى المديـنُ مسـؤولًا مـا وراء ذلـك [1]، ولكـن بخصـوص هـذا الحكـم نجـد إن الأمـر فيـه أختـلاف هـو مـا إذا كان مـن يقـول بالخـيرة بـين المسـؤوليتين أو بـين مـن لا يقـول بذلـك، وكأنـه في حالـة وجـود شرط إعفـاء ونحـن أمـام مـن يقـول بالخـيرة بـين المسـؤوليتين، فإنـه ممكـن اللجـوء إلى المسـؤليّة التقصيريّـة، وعـلى الدائـن أن يثبـت الخطـأ في جانـب المديـن لـكي يتسـنى لـه الحصـول عـلى التعويـض وفـق أحـكام المسـؤوليّة التقصيريّـة، لأنـه شرط الإعفـاء لا يجـوز فيـه التعـارض مـع أحـكام النظـام العـام، وهـذا الحكـم ملـزم لمـن يقـول للخـيرة بـين المسـؤوليتين [2].

أمـا فيـما يتعلـق بمـن يقـول لا يمكـن الجمـع بـين المسـؤوليتين، فإنـه إذا ورد هـذا الـشرط (شرط الإعفـاء) مـن المسـؤوليّة العقديّـة، وكان صحيحًـا ومشروعًـا تـم إعفـاء المديـن بنـاء عـلى ذلـك، ولا يوجـد محـل للمسـؤوليّة التقصيريّـة لعـدم أمكانيـة أجتماعهـا مـع العقديّـة.

(1) محمد أحمد عابدين، التعويض في المسؤوليّة العقديّة والتقصيريّة، دار المطبعات الجامعية، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص60.

(2) د. وليد خالد عطيه، علي حسين منهل، تفسير شروط الإعفاء من المسؤوليّة العقديّة (دراسة في القانون الإنكليزي)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص35.

يتبين أن من يتمسك بشرط الإعفاء، عليه أن يثبت وجوده، على اعتبار أنه قد تحصل صعوبة في إثبات ذلك، لأن هناك أحتمال أن الدائن لم يتسنَ له معرفة هذا الشرط، وقد يتسنى له معرفة الشرط، ولكنه لم يعترض عليه وأدخل ضمن لائحة شروط الأذعان التي تعطي صلاحية للقاضي أن يبطل الشرط ويبقي العقد صحيحًا، وهذا الأثر ينصرف إلى المتعاقدين ولا يشمل الغير أمتثالًا لقاعدة نسبية آثار العقد، ولا يمتد أثره لمواجهة الغير.

أما في حالة ما إذا كان الشرط مخالفًا للقانون فإن الشرط يبطل ويبقى العقد صحيحًا، إلا إذا كان الشرط هذا هو الدافع للتعاقد، فهنا يبطل الشرط والعقد معًا.

علمًا إن المصرف بأستطاعته أن ينصّ في عقد الخدمة المصرفيّة الإلكترونيّة على إيراد هذا الشرط وإعفائه من المسؤوليّة إذا كان فعله مجردًا من الخطأ أو يتسم فعله بالخطأ اليسير، وهذا يخضع لرقابة قاضي الموضوع الذي يسترشد بالأعراف المصرفيّة ومبادئ العدالة، وفي مقدمة ذلك القواعد العامة في القانون المدني.

الفرع الثاني

تعديل أحكام مسؤوليّة المصرف التقصيريّة

بعــد إن أنتهينــا مــن بيــان أحــكام التعديــل الخــاص بمســؤوليّة المــصرف العقديّــة، وبمــا أن تحقــق المســؤوليّة بشــقيها يوجــب الضــمان، فهــل يمكــن أن يطــال التعديــل مســؤوليّة المــصرف عــن أنشــطته التجاريّــة المتخصصــة عندمــا تنهــض عــلى أســاس إرتــكاب عمــل غــير مــشروع ؟ ومــدى إمكانيــة شــمول أحــكام المســؤوليّة التقصيريّــة بالتعديــل ؟ وهــل للفقــه موقــف مميــز بخصــوص ذلــك ؟

للإجابــة عــن هــذه التســاؤلات فإننــا ســوف نعــرض النقــاط الآتيــة، وبالتعاقــب:

أولاً: مدى أمكانية الإعفاء من المسـؤوليّة التقصيريّة

يــكاد يكــون هنــاك إجــماع حــول بطــلان الــشرط القــاضي برفــع المســؤوليّة عــن المديــن والــذي يكــون ســابقًا لوقــوع الــضرر، ويــراد بهــذا الــشرط "رفــع المســؤوليَّة عــن المــصرف رغــم أنــه يكــون وفــق القواعــد العامــة مســؤول، إذ أنــه لا يجــوز الأتفــاق عــلى إعفــاء المديــن مــن المســؤوليّة التقصيريــة"[1]، وتبريــر ذلــك حســب مــا تــمّ فرضــه بــأن الإرادة تكــون ضعيفــة في حالــة إذا مــا تــمّ إبــرام العقــود بــين الأفــراد والــشركات كالمصــارف وشركات التأمــين، لأن كثــيرًا مــن العقــود تــبرم دون الإطــلاع عــلى محتــوى ومضمــون الــشروط، وأحيانًــا يحصــل وأن يطلــع العميــل المــصرفي عــلى هــذه الــشروط، ولكــن يكــون في حالــة الــضرورة إلى إبــرام هكــذا

(1) د. أمجد حمدان الجهيني، المسؤوليّة المدنية عن الأستخدام غير المشروط لبطاقة الدفع الإلكتروني، ط1، دار الميسرة للنشر والتوزيع، 2010، ص320.

عقود لأن هذه الشروط مكررة في معظم بنود هذه العقود، ومن ثم، لا يسمح بإيراد شرط يقضي بعدم مساءلة المصرف إذا لم يقم بتحصيل حقوق العميل من الغير[1]، هذا وإن الشرط القاضي بإعفاء المدين من المسؤوليّة التقصيريّة لا يجوز طبقًا للتشريعات المقارنة، ومنها ما نجد تطبيقه في نصّ الفقرة "ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤوليّة المترتبة على العميل "[2].

كذلك نجده في نصّ القانون المدني المصري بقولها "يقع باطلاً كل إتفاق يقضي بالإعفاء عن المسؤولية عن العمل غير المشروع" [3].

بيد إنه في حال تحقق المسؤوليّة التقصيريّة فإن تعديل أحكامها جائز، بحيث يصل إلى درجة إعفاء المسؤول عن التعويض، ولكن بعد تحقق المسؤوليّة ويكون بمثابة نزول عن الحق، ويمكن أن يكون هناك أتفاق مع المسؤول على أن يدفع تعويض أقل مما هو مقرر، وممكن أن يكون هناك أكثر مما هو مستحق ومقرر، ولكن المشكلة تكمن في حالة الأتفاق قبل تحقق المسؤوليّة على أعتبار إن الطرفين لا يعرف أحدهما الآخر إلا عند لحظة وقوع الضرر، على انه قد يتحقق وأن يكون هناك أحتمال معرفة الأشخاص المذكورين ومن بينهم قد يكون المسؤول والمتضرر، وهنا يجوز الأتفاق على تعديل أحكام المسؤوليّة، على أن يكون ذلك الجواز في حالة تأمين ضمان المسؤوليّة، التي تعني أن يأمن المسؤول على مسؤوليته أي المصرف لدى شركة التأمين وهذا الأتفاق يقوم بين المسؤول الأصلي ومسؤول آخر يضمنه لا ترفع بموجبه المسؤوليّة عن المدين

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، 1988، ص637.

(2) ينظر نص المادة (259) من القانون المدني العراقي.

(3) ينظر نصّ الفقرة الثالثة من المادة (217) من القانون المدني المصري.

الأصـلي، وإنمـا ليؤكدهـا بضـم المسـؤوليّة إليـه ويتحمـل المسـؤوليّة إذا تحققـت دون أن ينتقـص مـن حـق المتـضرر في الرجـوع عـلى المسـؤول الأصـلي، أمـا في حالـة الأتفـاق عـلى تعديـل أحـكام المسـؤوليّة التقصيريّـة، فإنـه لا يجـوز الأتفـاق عـلى تعديلهـا بالإعفـاء مـن المسـؤوليّة التقصيريّـة أو حتـى تخفيفهـا، سـواء مـن حيـث مـدى التعويـض أم مـن حيـث الـشرط الجـزائي، أم مـن حيـث مـدة رفـع الدعـوى، ولكـن للفقـه الفرنـسي مناقشـة بخصـوص هـذا الأمـر، وذلـك مـن أنـه الأضرار المترتبـة عـن خطـأ يسـير ليـس هنـاك مـا يمنـع وفـق القواعـد العامـة مـن الأتفـاق عـلى الإعفـاء منهـا، أم حتـى التخفيـف في أي صـورة، سـواء كانـت بإنقـاص جـزء مـن التعويـض أو تحديـد الـشرط الجـزائي أو حتـى تحديـد مـدة رفـع دعـوى المسـؤوليّة، ومسـألة تحقـق الخطـأ اليسـير مـن عدمـه مسـألة عائـدة لتقديـر القـاضي [1].

ثانيًا: أمكانية تشـديد المسؤوليّة التقصيريّة

الأتفـاق عـلى تشـديد المسـؤوليّة التقصيريّـة يعنـي أن يتفـق الطرفـان (المسـؤول والمتـضرر) عـلى أن يكـون الخطـأ مفترضًـا في جانـب المسـؤول في حـالات لا يفـرض فيهـا القانـون الخطـأ، ومنهـا الأتفـاق عـلى مسـؤولية المديـن (المـصرف) حتـى ولـو لم يرتكـب خطـأ، والأتفـاق عـلى التشـديد لا يخالـف النظـام العـام لهـذا فهـو مـشروع وجائـز وهـذا هـو موقـف المـشرع العراقـي[2].

أمـا موقـف المـشرع المـصري فجسـده النـصّ (يجـوز الأتفـاق عـلى أن يتحمـل المديـن تبعـة الحـادث المفاجـئ والقـوة القاهـرة) [3].

(1) حازم نعيم الصمادي، مصدر سابق، ص212.

(2) ينظر نصّ المادة (259) ق (1) عراقي.

(3) نص المادة (217) مصري

ثالثًا: وسـائل دفع المسؤوليّة المدنيّة للمصرف:

هناك عدة وسـائل لدفع المسـؤوليّة عن المصرف وهي كالآتي:

1 - السبب الأجنبي:

يُعـدّ السـبب الأجنبـي مـن الوسـائل المهمـة لدفـع المسـؤوليّة المدنيّـة عــن المــصرف، حيـث يقصـد بـه بوجـه عـام "هــو كل فعـل أو حــادث معـين لا ينسـب إلى المدعـى عليـه ويكـون قـد جعـل وقـوع العمـل الضـار مسـتحيلًا" [1]، وبمعنــى آخــر، هــو كل أمــر لا يــدّ للمدعــى عليــه فيــه، بحيـث يكـون هـو السـبب في إحـداث الـضرر، ونتيجـة ذلـك سـوف يترتـب عليــه إنتفــاء مسـؤوليّة المدعــى عليــه كلهــا أو بعضهــا [2].

يـراد بـه في مجـال التعامـل الإلكـتروني للمـصرف بـأن يثبـت المـصرف بـأن ضررًا لحـق العميـل المـصرفي سـبب عـدم إتمـام تعاملاتـه المصرفيّـة الإلكترونيّــة، ســواء أكان ضررًا ماديًــا أم معنويًــا، قــد نشــأ عــن الحــادث الفجـائي أو القـوة القاهـرة أو خطـأ الغـير [3].

مـما يعنـي إن السـبب الأجنبـي ينصرف إلى الصـور الآتية وهـي (الحادث الفجـائي أو القـوة القاهرة)، فهما تعبـيران مختلفان يدلان على معنى واحد، وهو كل أمـر غـير متوقـع الحصـول وغـير ممكـن تلافيه ويجبر الشـخص عـلى الإخلال بإلتزامـه ويـؤدي إلى أسـتحالة تنفيـذ الإلتـزام في المسـؤوليّة العقديّـة، ويؤدي إلى

(1) د. سليمان مرقس، الفعل الضار والمسؤوليّة المدنيّة، ط5، بلا مكان طبع، 1988، ص486.

(2) د. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببيّة في المسؤوليّة المدنيّة، دار النهضة العربيّة، بلا سنة طبع، ص93.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظريّة الإلتزام، ط2، دار النهضة العربيّة، 1997، ص29.

إنقطاع الرابطة السببيّة في المسؤوليّة التقصيرية، ويجب لتوفر القوة القاهرة أن تكون الحادثة معلومة، فإذا لم يتضح سبب الضرر لبقاء بعض الظروف التي أحاطة بوقوعه مجهولة لا يستطيع المدعى عليه أن يتمسك بها.

في مجال عمل المصارف يُعدّ من قبيل القوة القاهرة حدوث زلزال، أو نشوب حرب أو قطع التيار الكهربائي في كل المنطقة، والقوة القاهرة أو الحادث الفجائي يؤدي إلى قطع رابطة السببيّة إذا كان غير متوقع، ويستحيل دفعه أو التحرز منه ويجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً أستحالة مطلقة، ولا يكون هناك محل للتعويض، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تُعدّ قوة قاهرة أم لا هو تقدير موضوعي [1].

2 - خطأ الغير:

من الصور الأخرى المهمة للسبب الأجنبي التي نادى بها الفقه لدفع المسؤوليّة المدنيّة عن الأضرار التي تسببها المخاطر الإلكترونيّة، نتيجة التعامل الإلكتروني، ويقصد بالغير كل شخص غير المتضرر وغير الشخص المسؤول، ويستبعد بطبيعة الحال من طائفة الغير، الأشخاص الذي يسأل عن أفعالهم المصرف، كالتابع ومن يتولى رقابته [2].

(1) د. عبد الحق صافي، دروس في القانون المدني (مصادر الإلتزامات)، ط2، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 2004، ص173.

(2) د. عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الإلتزامات والعقود المغربي، الكتاب الأول، ج1، ط1، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 1999، ص388.

أن خطــأ الغــير بشــكل عــام لا يثــير صعوبــة في مســائل دفــع المسـؤوليّة، إذ يلـزم لإعفـاء المـصرف بأعتبـاره الشـخص المسـؤول أن يكـون خطـأ الغـير هـو السـبب الوحيـد في إحـداث الـضرر، وفعـل الغـير نـصّ عليـه المـشرع الفرنـسي بقولـه "حيـث لا يعفـى مقـدم الخدمـة جزئيـاً مـن المسـؤولية تجـاه المـضرور بفعـل الغـير الـذي شـارك معـه التنفيـذ المعيـب في إحـداث الـضرر" [1]، أي أنـه إذا حصـل وأن تـمّ التنفيـذ ولكـن بشـكل معيـب وأشـترك معـه فعـل الغـير في إحـداث الـضرر في مصلحـة العميـل فـإن المـصرف لا يعفـى مـن المسـؤوليّة ولـو جزئيًـا، مثـال ذلـك، إنقطـاع شـبكة الإتصـالات بتقصـير مـن شركـة الإتصـالات وبـذات الوقـت لـن يكـن المـصرف قـد دقـق مسـتندات الإعتـماد المسـتندي الـواردة لـه إلكترونيًـا، ومـن ثـم، لحـق ضرر بالعميـل فهنـا حصـل التقصـير مـن المـصرف وشركـة الإتصـالات، وتكـون مسـؤوليتهما مشـتركة، فضـلًا عـن أنـه يُعـدّ مـن ضمـن أفعـال الغـير إسـاءة أسـتعمال بطاقـات الدفـع الإلكـتروني وهـي الأضرار الناجمـة عـن أحـد الأشـخاص غـير المـصرف والعميـل، حيـث يسـتطيع المـصرف أن يتمسـك بهـذا الخطـأ للتخلـص مـن المسـؤوليّة، وهنـاك مصـارف أخـرى قـد يختارهـا مـصرف العميـل ليتعامـل معهـا وهنـاك قراصنـة الحاسـوب الذيـن يسـتطيعون الدخـول إلى قاعـدة البيانـات الرئيسـة للمـصرف والتلاعـب بحسـابات العمـلاء.

عـلى أعتبـار متـى مـا توافـرت في عمـل هـذا الغـير شروط السـبب الأجنبـي يسـتطيع المـصرف التمسـك ليـدرء مسـؤوليته، ومـن السـهولة إثبـات خطـأ المبرمـج أو خطـأ الشركـة المسـؤولة عـن المكونـات التـي تخـص الأجهـزة أو خطـأ المـصرف المتعامـل معـه، وهنـاك مـن يـرد عـلى ذلـك بأنـه لا يمكـن للمـصرف أن يدفـع

(1) ينظر نص الفقرة الرابعة عشر من المادة (1386) من القانون المدني الفرنسي.

المسـؤوليّة عنـه بحجـة أن الغـير الـذي باعـه الأجهـزة كانـت ليسـت متطـورة، أو قـاصرة عـن مواكبـة السرعـة، أو معرضـة للتلـف السريـع، وذلـك لقيـام مسـؤوليته بنـاءً عـلى عـدم التثبـت مـن كفـاءة هـذه الأجهـزة [1].

3 - خطأ المتضرر:

مـن أهـم وسـائل دفـع المسـؤوليّة المدنيّـة عـن الأضرار التـي تسـببها المصـارف الإلكترونيـة نتيجـة إحاطـة عملهـا بجملـة مـن المخاطـر الإلكترونيّـة، خطـأ العميـل ولـكي يكـون فعـل المتـضرر لـه أثـرًا في دفـع المسـؤوليّة، يجـب أن يلحقـه وصـف الخطـأ الـذي أدى إلى حـدوث الأضرار، ونتيجـة خطـأ المتـضرر يسـتطيع المـصرف ان يثبـت أن الـضرر الـذي أصـاب العميـل المـصرفي كان بسـبب الأسـطوانة الممغنطـة المقدمـة مـن قبـل العميـل إلى المـصرف، وذلـك لأنهـا تحتـوي عـلى بيانـات ناقصـة يصعـب معهـا عـلى حاسـوب المـصرف تنفيـذ أوامـر العميـل المـصرفي بدقـة، بحيـث إن هـذه البيانـات تجعـل تنفيـذ الأوامـر بشـكل خاطـئ أو أحتوائهـا عـلى الفيروسـات التـي تكـون سـببًا في تلـف برامـج الحاسـوب، لذلـك هـذه الأخطـاء تكـون أحيانًـا وحدهـا سـببًا في أحـداث ضررًا للعميـل وتفويـت الصفقـات عليـه، حيـث يعـد خطـأ المتـضرر سـببًا يعفـي المـصرف حسـب مـا هـو مقـرر في التشريـع العراقـي والتشريعـات المقارنـة، حيـث نـص القانـون المـدني العراقـي بقولـه "يجـوز للمحكمـة ان تنقـص مقـدار التعويـض أو لا تحكـم بالتعويـض إذا كان المتـضرر قـد أشـترك بخطـأه في أحـداث الـضرر أو زاد فيـه أو كان سـاوا مركـز المديـن" [2]، وكذلـك للمـشرع المـصري فقـد أورد ذات الحكـم بنصّـه "يجـوز للقـاضي أن ينقـص مـن

(1) حازم نعيم الصمادي، المصدر السابق، ص153.

(2) ينظر نصّ المادة (210) من القانون المدني العراقي1.

مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطأه قد أشترك في أحداث الضرر أو زاد فيه"[1]، أما ما أورده المشرع الفرنسي بذات الحكم بقوله "يلتزم المدين بالتعويض بسبب عدم تنفيذه لإلتزامه أو بسبب تأخره في التنفيذ ولو لم يكن هناك مسؤوليّة من جانبه، طالما لم يثبت عدم التنفيذ، أنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يدّ له فيه" [2].

أحيانًا يكون الضرر قد وقع بسبب خطأ العميل وخطأ المصرف، فتكون المسؤوليّة بالتساوي، أما إذا حصل وأن تمّ أستغراق خطأ المصرف خطأ العميل، كما لو تعذر على العميل إرسال البيانات إلكترونيًا للمصرف بسبب قيام المصرف بتغير المفتاح الخاص بالعميل على جهاز الحاسوب دون أعلام العميل, سيغير هذا المفتاح, وهذا سبب حصول ضرر للعملاء نتج بسببه مساءلة المصرف عن هذه الاضرار [3].

(1) ينظر نصّ المادة (216) من القانون المصري.

(2) ينظر نصّ المادة (1147) من القانون المدني الفرنسي.

(3) حازم نعيم الصمادي، مصدر سابق، ص153 وما بعدها.

الخاتمة

بعد الإنتهاء من بحث موضوع أحكام مخاطر العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة، يمكن لنا أن نستخلص جملة من النتائج والمقترحات نعرضها تباعًا، آملين أن تضيف شيئًا إلى المعرفة القانونية:

◘ أولًا: النتائج

1. ليس هناك تعريف محدد ودقيق للخطر الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونيّة رقم 78 لسنة 2012، وهذا أمر طبيعي إذا ليس من وظيفة المشرع أن يضع التعاريف، وإنما هي من وظيفة الفقه والقضاء.

2. الخطر الألكتروني أحتمال تعرض المصارف الى جملة احداث أو اختراقات تؤثر على سير العمليات المصرفية الألكترونية والتي تتمثل بمخاطر التشغيل والأحتيال و خطر القرصنه وغيرها من المخاطر المتجددة والمتطورة بتطور التقنية الحديثة في عمل المصارف.

3. يمثـل النطـاق الموضوعـي للمخاطـر الإلكترونيّـة للعمليـات المصرفيّـة الإلكترونيّـة أنـواع هـذه المخاطـر، مخاطـر تخـص السـمعة ومخاطـر التشـغيل ومخاطـر لهـا علاقـة بخصوصيـة وسـهولة تعامـلات العميـل المـصرفي، حيـث كلهـا في حالـة حصولهـا تحـدث ضررًا للعميـل المـصرفي.

4. مـن جانـب آخـر يمثـل النطـاق الشـخصي للمخاطـر الإلكترونيّـة (المـصرف الإلكـتروني والعميـل والمـصرفي)، حيـث أختلفـت تعاريـف الفقهـاء بخصـوص المصطلحـين أعـلاه، وكل فقيـه يعـرف مـن وجهـة نظـره الخاصـة.

5. يُعـدّ نظـام التشـفير الإلكـتروني مـن أهـم وسـائل التقنيّـة التـي يمكـن اللجـوء إليهـا مـن مخاطـر العمليـات المصرفيّـة الإلكترونيّـة.

6. تُعـدّ وسـيلة التوقيـع الإلكـتروني وجهـات التصديـق الإلكـتروني مـن أهـم الوسـائل القانونيّـة.

7. مسـؤوليّة المـصرف فرضتهـا ظـروف الواقـع بمـا شـهده مجـال التعامـلات المصرفيّـة مـن تطـور تقنـي، وعـلى الرغـم مـن هـذا التطـور لاقـى نجاحًـا في مختلـف الـدول التـي سـعت إلى الأخـذ بـه، إلا إنـه أثـار العديـد مـن المشـكلات القانونيّـة، وتـأتي مسـؤوليّة المـصرفي في مقدمتهـا.

8. يمكـن مساءلة المـصرف عـن أخطـاء الحاسـوب والعاملـين تحـت رقابتـه عـلى أسسًـا متعـددة، منهـا المسـؤوليّة التعاقديّـة، المبنيـة عـلى فعـل الـشيء المسـتخدم في تنفيـذ العقـد، وبمـا أن الحاسـوب هـو أحـد الأجهـزة المسـتخدمة في ذلـك، فمـن المنطـق مسـاءلة المـصرف عـن أضرار يسـببها هـذا الجهـاز.

9. إن المسؤوليّة التقصيريّة صالحة لأستيعاب مسؤوليّة المصرف عن أخطاء تسببها الوسائل الإلكترونيّة، إلا إنها لا تحقق مصلحة للعميل بسبب صعوبة إثبات نسبة الضرر إلى جهاز الحاسوب؛ بوصفه من الأشياء الساكنة التي لا تسبب ضرر، فضلاً عن أن المصرف يستطيع أن يتخلص من المسؤوليّة هذه بإثبات نسبة الضرر إلى السبب الأجنبي.

10. تطبيق نظرية تحمل المخاطر بهذا المجال له أهمية قصوى لأنه يوفر ضمانة فعالة لحماية حقوق العملاء تجاه المصرف، ولذلك سيكون المصرف وفق هذه النظرية متحمل جميع المخاطر المصاحبة لأنشطته دون الخوض في مساءلة الخطأ المنسوب إليه.

◘ ثانيًا: التوصيات

1 - ندعـو المـشرع العراقـي إلى الإشـارة صراحـة إلى إتبـاع نظـام خـاص بالتشـفير لحمايـة المعامـلات المصرفيّـة الإلكترونيّـة في قانـون, التوقيـع الإلكـتروني العراقـي، وخاصـة نظـام التشـفير الضيـق، لأنـه يمكـن الجهـات المعينـة مـن القيـام بدورهـا الرقـابي فيـما يخـص النشـاطات التجاريـة عـبر الإنترنـت.

2 - ندعـو وزراة الإتصـالات ووزارة التجـارة والشركـة العامـة لخدمـات الشـبكة الدوليـة للمعلومـات إلى إقامـة النـدوات التثقيفيّـة والـدورات التأهيليّـة حـول العمليـات المصرفيّـة الإلكترونيّـة، والخاصـة بالنسـبة للعمـلاء والموظفـين التابعـين للمصـارف، مـع التعريـف بأهـم مـا يرافقهـا مـن مخاطـر تخـصّ العمليـات المصرفيّـة الإلكترونيّـة، مـع الإشـارة إلى أهـم الطـرق المسـاعدة في تجـاوز الأخطـاء الناجمـة عـن الجهـل في أسـتخدام وسـائل الإتصـال الحديثـة في المعامـلات المصرفيّـة الإلكترونيّـة.

3 - ضرورة تهيئـة البنـى التحتيـة المصرفيّـة، ومنهـا تهيئـة الحاسـبات الإلكترونيّـة المتطـورة، وباقـي المعـدات الإلكترونيّـة إلى جانـب تهيئـة الـكادر المـصرفي المـدرب، ونـشر مراكـز الصيانـة والتحديـث لأوسـع مـدى ممكـن لتشـجيع التعامـل المـصرفي.

4 - دعـوة المؤسسـات المصرفيّـة للأهتـمام بالأمـن الإلكـتروني والوقايـة مـن المخاطـر.

المصادر

◘ أولًا: القران الكريم

◘ ثانيًا: معاجم اللغة العربية

- أبـن فـارس، أبي الحسـن أحمـد بـن زكريـا الـرازي، معجـم مقاييـس اللغـة، ج2، ط2، دار الكتـب العلميـة، بـيروت، 2008.
- أبـن منظـور، محمـد بـن مكـرم الأفريقـي المـصري جـمال الديـن، لسـان العـرب، ج4، ط3، دار إحيـاء الـتراث العـربي للطباعـة والنـشر، بـيروت.
- البسـتاني، المعلـم بطـرس، محيـط المحيـط (قامـوس مطـول للغـة العربيـة، مكتبـة لبنـان، بـيروت، 1998.
- البسـتاني، عبـد اللـه، البسـتان (معجـم لغـوي مطـول)، ط1، مكتبـة لبنـان، بـيروت، 1992.

- الجوهـري، إسـماعيل بـن حـماد، الصحـاح (تـاج اللغـة وصحـاح العربيـة)، ج2، ط2، دار العلـم للملايـين، بـيروت، لبنـان، 1956.
- جـيرار كورفـو، معجـم المصطلحـات القانونيّـة، ط1، المؤسسـة الجامعيـة للدراسـات والنـشر والتوزيـع، بـيروت، 2009.

ثالثًا: الكتب القانونية العربية

- أحمـد سـلمان شـهيب السـعداوي، جـواد كاظـم جـواد، مصـادر الإلتـزام (دراسـة مقارنـة للقوانـين المدنيـة والفقـه الإسـلامي)، منشـورات زيـن الحقوقيـة، ط1، بـيروت، 2015.
- أحمـد سـفر، أنظمـة الدفـع الإلكترونيـة، ط1، بـلا دار نـشر، 2008.
- أحمـد شـوقي محمـد عبـد الرحمـن، الدراسـات البحثيـة في المسـؤولية المدنيـة، المجلـد الأول، منشـأة المعـارف، 2007.
- أحمـد شـوقي محمـد عبـد الرحمـن، الدراسـات البحثيّـة في المسـؤوليّة المدنيّـة (المسـؤوليّة المدنيّـة عـن فعـل الغـير والمسـؤوليّة الشـيئيّة)، المجلـد الثـاني، 2008.
- أحمـد محمـد عبـد الصـادق، التقنـين المـدني (شرح أحـكام القانـون المـدني)، ج1، ط1، دار القانـون للأصـدارات القانونيّـة، 2013.
- أحمـد محمـد غنيـم، التسـويق والتجـارة الإلكترونيّـة، المكتبـة العصريّـة، بـلا مـكان طبـع، 2010.

- إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني (النظريّة العامة للإلتزام)، ج2، ط1، مطبعة النجاح، 2000.
- إدريس فتاحي، الأتفاق على تعديل أحكام المسؤوليّة العقديّة في القانون المغربي والمقارن، مطبعة الأمنية، الرباط، 2004.
- أسامه السيد عبد السميع، المسؤوليّة الناشئة عن الضرر الأدبي بين الفقه الإسلامي والقانون، ط1، مكتبة الوفاء القانونيّة، بلا مكان طبع، 2011.
- أسامة أبو الحسن مجاهد, الوسيط في القانون المعاملات الالكترونية, الكتاب الأول, دار النهضة العربية, القاهرة, 2007
- أشرف السيد حامد قبال، المعاملات المصرفيّة والمدفوعات الإلكترونيّة، دار الفكر الجامعي، 2013.
- الفصايلي الطيب، النظريّة العامة للإلتزام، ج1, بلا مطبعة, بلا سنة نشر.
- إلياس ناصيف, تنفيذ العقد، ج3، ط3، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع.
- إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنيّة والتجاريّة، ط3، ج4، 2010.
- أمجد حمدان الجهيني، المسؤولية المدنية عن الأستخدام غير المشروط لبطاقة الدفع الإلكتروني، ط1، دار الميسرة للنشر والتوزيع، 2010.

- أمير فرج يوسف، عالمية التجارة الإلكترونيّة وعقودها وأساليب مكافحة الغش التجاري الإلكتروني، المكتب الجامعي الحديث، 2009.
- أياد عبد الجبار ملوكي، المسؤوليّة عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنويّة بوجه خاص، دار الثقافة للنشر، بلا مكان طبع، 2009.
- إيمان مأمون محمد، إبرام العقد الإلكتروني وأثباته، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008
- أيمن سعد، التوقيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- أيمن سعد سليم، أحكام الإلتزام، ط1، دار الحافظ للنشر والتوزيع، بلا مكان طبع، 2007
- أيمن عبد الحفيظ، حماية بطاقات الدفع الإلكتروني، القاهرة، 2007.
- بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، ط1، عالم الكتب الحديث، عمان، 2004.
- بشار محمد دودين، محمد علي المحاسنة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع.

- جـلال محمـد إبراهيـم، مصـادر الإلتـزام، دار النهضـة العربيـة، ط1، 2010.
- جـمال زكي إسـماعيل، عقـد أسـتخدام شـبكة المعلومـات الدوليّـة، دار الكتـاب، القاهـرة، 2012.
- حـازم نعيـم الصـمادي، المسـؤوليّة في العمليـات المصرفيّـة الإلكترونيّـة، ط1، بـلا مـكان طابـع، 2003.
- حسـن محمـد، التعاقـد عـبر الإنترنـت، دار الكتـب القانونيّـة، القاهــرة، 2009.
- حسـن عـلي ذنـون, الـضرر (المبسـوط في شرح القانـون المـدني), ج1, بـلا سـنة طبـع.
- خالـد ممـدوح إبراهيـم، أمـن الحكومـة الإلكترونيّـة، الـدار الجامعيـة، الإسـكندرية، 2010.
- خــضر مصبــاح الطيطــي، التجــارة الإلكترونيّــة والأعــمال الإلكترونيّــة، دار الحامــد للنــشر والتوزيــع، بــلا مــكان طبــع، 2008.
- خلـف محمـد، دعـوة تعويـض عـن المسـؤوليّة التقصيريّـة، المركـز القومـي للأصـدارات القانونيّـة، ط1، بـلا مـكان طبـع، 2008.
- خليفـة بـن عبـد اللـه بـن سـعيد الوائـلي، عقـود التجـارة الإلكترونيّـة عـبر الإنترنـت، دار الكتـاب الإسـلامي، بـلا مـكان طبـع، 2011.

- خيري مصطفى كتانه، التجارة الإلكترونيّة، ط1، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، بلا مكان طبع، 2009.
- زياد خليف العنزي، المشكلات القانونيّة لعقود التجارة الإلكترونيّة، ط1، بلا مكان طبع، 2010.
- زيد قدري الترجمان، المسؤوليّة المدنيّة، مطبعة الداوودي، دمشق، 2007.
- سامر مؤيد عبد اللطيف، جبار سلمان حسين، دولة في الفضاء الرقمي، مكتبة عادل للطباعة والنشر، بغداد، 2016.
- سحر البكباش، التوقيع الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
- سيرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، 2008.
- سعيد سعد عبد السلام، مصادر الإلتزام المدني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- سليم عبد الله الجبوريّ، الحماية القانونيّة لمعلومات شبكة الإنترنت، ط1، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بلا مكان، 2011.
- سليمان مرقس, المسؤولية المدنية في ظل التقنيات العربية, ط1, مطبعة الجيلاوي, 1971.

- سليمان مرقس، الفعل الضار والمسؤوليّة المدنيّة، ط5، بلا مطبعة, 1988.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، 1988.
- سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- سمير سهيل ذنون، المسؤوليّة المدنيّة عن فعل الآلات الميكانيكيّة والتأمين الإلزامي عليها، المؤسسة الحديثة للكتاب، بلا مكان طبع، 2005
- سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة طبع.
- سناء جودت خلف، محمد أنور صالح الجدامة، تجارة إلكترونيّة، ط2، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2010.
- صالح أحمد محمد اللهيبي، المباشر والمتسبب في المسؤوليّة التقصيريّة, بلا مطبعة, بلا سنة طبع.
- صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي، الموسوعة النوذجيّة في شرح قضايا التعويضات والمسؤوليّة المدنيّة، ج4، دار مصر للموسوعات القانونيّة، دار مصطفى للإصدارات، بلا سنة طبع.

- صفـوت بهنسـاوي، الأوراق التجاريّـة وعمليـات البنـوك، دار النهضـة العربيّـة، القاهـرة، 2010.
- طـارق عبـد الـرؤوف صالـح رزق، المسـؤوليّة التقصيريّـة عـن فعـل الغـير (الإنسـان) في القانـون المـدني الكويتـي، ط1، دار النهضـة العربيـة، 2009.
- طـارق محمـد حمـزة، النقـود الإلكترونيّـة كأحـدى وسـائل الدفـع، ط1، منشـورات زيـن الحقوقيـة، 2011.
- طاهـر شـوقي مؤمـن، عقـد البيـع الإلكـتروني، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، 2007.
- عـادل رمضـان الأبيـوكي، التوقيـع الإلكـتروني في التشريعـات الخليجيـة، المكتـب الجامعـي الحديـث، الإسـكندرية، ط1، 2008.
- عـادل عـلي المقـدادي، عمليـات البنـوك وفقـاً لقانـون التجـارة العـماني رقـم 55 لسـنة 1990، المكتـب الجامعـي الحديـث، 2006.
- عبـد الحميـد اخريف,عقـود الاسـتهلاك (البيـع في الموطن,التعاقـد عـن بعـد, العقـد الالكـتروني) ط1, مطبعـة اميمـه, 2006
- عاطـف عبـد الحميـد حسـن، التوقيـع الإلكـتروني، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، 2008.
- عايـد رجـا الخلايلـه، المسـؤوليّة التقصيريّـة الإلكترونيّـة، ط1، دار الثقافـة، عـمان، 2009.

- عبد الحق صافي، القانون المدني (المصدر الإرادي لإلتزامات العقد)، الكتاب الأول، الجزء الأول، ط 1، بلا مكان طبع، 2007.
- عبد الحق صافي، دروس في القانون المدني (مصادر الإلتزامات)، ط2، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 2004.
- عبد الحكيم فوده، الخطأ في نطاق المسؤوليّة التقصيريّة،، ط1، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2014.
- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام، ط2، دار النهضة العربية، 1997.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع.
- عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع.
- عبد الصبور عبد القوي علي مصري، الجريمة الإلكترونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، بلا مكان طبع، 2010.
- عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني المقارن (المسؤولية المدنية التقصيرية) الفعل الضار، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، 2002.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الكتب القانونية، 2007.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والأنترنيت في القانون العربي النموذجي، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع.
- عبد القادر سميع الفار، مصادر الإلتزام (مصادر الحق الشخصي في الحق المدني)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2002.
- عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الإلتزامات والعقود المغربي، الكتاب الأول، ج1، ط1، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 1999.
- عبد الوهاب عرفه، مرجع القاضي والمحامي والمتقاضي في التعويض عن المسؤولية المدنية (مسؤولية تقصيرية)، المجلد الثاني، المكتب الفني للموسوعات القانونية، بلا سنة طبع.
- عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات التوثيق الإلكتروني، ط1، دار وائل للنشر, عمان, 2010.
- عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني العامل على شبكة الأنترنيت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- علاء حسين الحمامي، محمد علاء الحمامي، إخفاء المعلومات، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، بلا مكان طبع، 2008.

- علاء عزيز حميد الجبوريّ، عقد الترخيص، ط1، الدار العلمية للنشر والتوزيع، 2003.
- علاء محمد، حجية التوقيع الإلكتروني في الأثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
- علي نجيده، النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، 2005.
- عمر خالد زريقات، عقد التجارة الإلكترونيّة (عقد البيع عبر الإنترنت)، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، بلا مكان طبع، 2007.
- عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الأفلاس والصلح العراقي، 2008.
- فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- فاروق الأباصيري، أحكام المسؤولية التقصيرية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، أثرى للنشر والتوزيع، ط1، 2010.
- فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للإلتزامات (مصادر الإلتزام)، ط4، الكتاب الأول، المعارف للنشر، 2004.
- فهمي خالد مصطفى، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الأتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007.

- قـدري عبـد الفتـاح الشـهاوي، قانـون التوقيـع الإلكـتروني ولائحتـه التنفيذيـة والتجـارة الإلكترونيـة، دار النهضـة العربيـة، القاهـرة، بـلا سـنة طبـع.
- لبنـى القاسـمي، زينـب كـركي شـلهوب، إنتشـار التجـارة الإلكترونيّـة في الاقتصاديـات الناميّـة، ط1، مركـز الأمـارات للدراسـات والبحـوث الأسـتراتيجية، 2009.
- محمـد إبراهيـم أبـو الهيجـاء، عقـود التجـارة الإلكترونيـة، ط1، دار الثقافـة للنـشر والتوزيـع، 2004.
- محمـد أحمـد عابديـن، التعويـض في المسـؤولية العقديـة والتقصيريـة، دار المطبعـات الجامعيـة، الإسـكندرية، بـلا سـنة طبـع.
- محمـد بـن عبـد اللـه بـن محمـد المرزوقـي، مسـؤولية المـرء عـن الـضرر الناتـج مـن تقصـيره، الشـبكة العربيـة للأبحـاث والنـشر، ط1، بـيروت، 2009.
- محمـد الصـيرفي، البيـع والـشراء عـبر الأنترنيـت، بـلا مـكان طبـع، 2008.
- محمـد الفروجـي، العقـود البنكيـة في مدونـة التجـارة والقانـون البنـكي، ط1، مطبعـة النجـاح، الـدار البيضـاء، 2001.
- محمـد سـعيد أحمـد أسـماعيل، أسـاليب الحمايـة القانونيـة لمعامـلات التجـارة الإلكترونيـة، ط1، منشـورات الحلبـي الحقوقيـة، 2009.

- محمد حنون جعفر، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2010.
- محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للتجارة والأثبات الإلكتروني في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع.
- محمد خليل أبو زلطه، زياد عبد الكريم القاضي، مدخل إلى التجارة الإلكترونيّة، ط1، مكتب المجتمع العربي، 2009.
- محمد صبري، الأخطاء البنكية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2007.
- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونيّة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- محمود الكيلاني، الموسوعة التجاريّة والمصرفيّة، المجلد الثاني، التشريعات التجارية والإلكترونيّة، بلا سنة طبع.
- محمود الكيلاني، الموسوعة التجاريّة والمصرفيّة، المجلد الرابع، عمليات البنوك، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- محمود الكيلاني، الموسوعة التجاريّة والمصرفيّة (عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا)، ط1، دار الثقافة، بلا مكان طبع، 2008.

- محمود جاسم الصميدعي، د. ردتيه عثمان يوسف، التسويق المصرفي، دار المناهج، 2005.
- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤوليّة المدنيّة، ج1، بلا سنة طبع.
- مدحت محمد محمود عبد العال، المسؤوليّة المدنيّة الناشئة عن تقديم خدمة التوقيع الإلكتروني، ط1، المركز القانوني للأصدارات القانونية، 2010.
- مدحت محمد محمود عبد العال، نظرة تحليلية لأحكام المسؤولية عن الفعل الضار، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010.
- محمد محمود أبو فروه، الخدمات البنكيّة الإلكترونيّة عبر الإنترنت، ط1، دار الثقافة، 2009.
- مصطفى العوجي، القانون المدني (المسؤوليّة المدنيّة)، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- مصطفى كافي، النقود والبنوك الإلكترونيّة في ظل التقنيات الحديثة، دار رسلان.
- مصطفى كمال السيد طايل، الصناعة المصرفيّة في ظل العولمة، إتحاد المصارف العربية، بلا مكان طبع، 2009.

مصطفى مرعي، المسؤوليّة المدنيّة في القانون المدني المصري، ط2، بلا دار نشر، بلا سنة طبع، القاهرة.

- ممدوح محمد علي مبروك، مدى حجة التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع.
- منير الجنبيهي، ممدوح الجنبيهي، البنوك الإلكترونيّة، دار الفكر الجامعي، 2006.
- منير الجنبيهي، ممدوح الجنبيهي، الشركات الإلكترونيّة، دار الفكر الجامعي، بلام مكان طبع، 2005.
- منير الجنبيهي، ممدوح الجنبيهي، الطبيعة القانونيّة للعدد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، القاهرة، بلا سنة طبع.
- مي محرزي، الموسوعة القانونيّة المخصصة للمصارف، المجلد الرابع، ط1، بلا مكان طبع، 2010.
- نادر عبد العزيز شافي، المصارف والنقود الإلكترونيّة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2007.
- ناهد فتحي الحمود، الأوراق التجاريّة الإلكترونيّة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
- نبيل إبراهيم سعد، د. مصطفى الجمال، د. رمضان محمد أبو السعود، مصادر أحكام الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2006.
- ندى البدوي النجار، أحكام المسؤوليّة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، القاهرة، 1997

- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونيّة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
- هاني دويدار، الوفاء بالأوراق التجاريّة المعالجة إلكترونيًا، دار الجامعة الجديدة، بلا مكان طبع، 2003.
- هبه ثامر محمود عبد الله، عقود التجارة الإلكترونيّة، ط1، منشورات زين الحقوقية، مكتبة السنهوري، 2011.
- وليد خالد عطيه، علي حسين منهل، تفسير شروط الأعفاء من المسؤوليّة العقديّة (دراسة في القانون الإنكليزي)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.
- يوسف حسن يوسف، البنوك الإلكترونيّة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، 2013.
- يوسف محمد عبيدات، مصادر الإلتزام في القانون المدني، ط1، دار الميسرة، عمان، 2009.

◘ رابعاً: الرسائل والأطاريح الجامعية

- الرسائل الجامعية

- ألاء أحمد محمد حاج علي, التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الالكتروني, رسالة ماجستير, جامعة النجاح الوطنية,فلسطين, 2013.

- حريه شعبان محمد الشريف، مخاطر نظم معلومات المحاسبة الإلكترونيّة، رسالة ماجستير، قسم المحاسبة والتحويل، الجامعة الإسلاميّة، غزة، 2006.
- صفاء يوسف القواسمي، المسؤوليات القانونيّة الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونيّة للشيكات في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق، 2009.
- علي عبد الله شاهين، نظم الدفع الإلكتروني ومخاطرها ووسائل الرقابة عليها، رسالة ماجستير, قسم المحاسبة، الجامعة الإسلامية، غزة, 2009.
- كندة البيطار، إدارة المخاطر المصرفيّة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2010.
- نور الدين قطيش محمد السكارنه، الطبيعة القانونيّة للضرر المرتد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012.

- الاطاريح الجامعية

- صلاح إبراهيم شحاته عطا الله، ضوابط منح الأئتمان المصرفي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008.
- طارق محمد خليل الأعرج، العوامل المؤثرة في أختيار نوع الخدمات والنوافذ التي تقدمها البنوك الإلكترونيّة، إطروحة دكتوراه، الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2013.

◘ خامساً: الأبحاث العلمية

- أحمد بوراس، العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة، المركز الجامعي أبو الواقي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكره، العدد 11، 2007.
- أحمد جمال الدين موسى، النقود الإلكترونيّة وتأثيرها على دور المصارف المركزيّة في إدارة السياسة النقديّة، بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونيّة والأقتصاديّة، جامعة بيروت العربية، ج1، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، 2002.
- أحمد شرف الدين، التوقيع الإلكتروني، قواعد الأثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الإلكترونيّة، بحث منشور في الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونيّة والأقتصاديّة، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق الجامعة، بيروت العربية، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2007.
- أياد خلف محمد جويعد، المسؤوليّة الجزائيّة، مجلة كلية بغداد للعلوم الأقتصاديّة، معهد الإدارة - الرصافة، قسم التقنيات الماليّة والمصرفيّة، العدد 23، 2010.
- حسن عبد الباسط جمعي، مدى أفتراض الخطأ المهني في ظل تقسيم الإلتزامات إلى إلتزامات تحقيق نتيجة والإلتزامات ببذل عناية، كتاب الوقائع مؤتمر مسؤوليّة المهنيين، مركز البحوث والدراسات، كلية القانون، جامعة الشارقة، 2006.
-

- حسين شحاده الحسين، العمليات المصرفيّة الإلكترونيّة (الصيرفة الإلكترونيّة) الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونيّة والاقتصاديّة، ج1, ط1، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي, بيروت، 2007.
- عبد الرحيم الشحات، المخاطر المالية في نظم المدفوعات في التجارة الإلكترونيّة كأحد التحديات التي تواجه النظم المصرفيّة، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الملك عبد العزيز.
- رياض السيد حسين أبو سعيده، ضمان ضرر العميل في التعامل المصرفي الإلكتروني، بحث منشور، مجلة الكوفة للعلوم القانونيّة والسياسيّة، جامعة الكوفة، العدد 12، 2011.
- شاكر تركي أسماعيل, التسوبق المصرفي الالكتروني والميزة التنافسية للمصارف الاردنية, مجلة العلوم الأنسانية, السنة السابعة, العدد 45,2010
- شريف محمد غانم، مسؤوليّة البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للعقود، مجلة البحوث القانونيّة والإقتصاديّة، العدد 36، 2004.
- فارس عبد الله، مشكلات تسويق الخدمات المصرفيّة الإلكترونيّة في العراق وعلاقتها برضى الزبائن (دراسة تطبيقيّة)، كلية بغداد للعلوم الإقتصاديّة، العدد الخاص بمؤتمر الكلية، 2013.

- د. فياض مفلح القضاه، مسؤوليّة البنوك الناجمة عن أستخدام الكمبيوتر كوسيلة وفاء، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الأمارات، 2000.
- فوزي أو صديق، أشكالية المعلوماتية بين حق الخصوصية وإفشاء الأسرار المهنية (السر البنكي نموذجًا)، مؤتمر الأعمال المصرفية الألكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الرابع, 2003.
- مدحت صالح غايب، بحث مقدم إلى مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانيّة، المجلد 16، العدد2، شباط، 2009.
- محرز نور الدين، صيد مريم، نظام الدفع الإلكتروني ودوره في تفعيل التجارة الإلكترونيّة مع الإشارة لحالة الجزائر في الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية مع أشكاليّة الأعتماد التجارة الإلكترونيّة في الجزائر، 2011.
- محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي، مفهوم الأعمال المصرفيّة الإلكترونيّة وأهم تطبيقاتها، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفيّة الإلكترونيّة بين الشريعة والقانون، ج1، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003.
- د. منصوري الزين، وسائل وأنظمة الدفع والسداد الإلكتروني (عوامل الإنتشار وشروط النجاح)، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وأشكالية أعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر، 2011.

◘ سادسًا: القوانين

- القانـون المدني الفرنسي لسـنة 1804.
- القانـون المدني المصري رقم 131 لسـنة 1948.
- القانـون المدني العراقي رقم (40) لسـنة 1951.
- قانـون البنـك المركزي العراقي رقم 64 لسـنة 1976 المعدل.
- قانـون البنـك المركـزي المـصري والجهـاز المـصرفي رقـم 88 لسـنة 2003
- قانـون التوقيـع الإلكتروني المصري رقم 15 لسـنة 2004.
- قانـون البنـك المركزي العراقي رقم 56 لسـنة 2004.
- القانـــون المؤقـــت لأســـواق الأوراق الماليـــة العراقـــي الصـــادر بموجـــب الأمـــر رقـــم 74 لســـنة 2004.
- قانـون المصارف العراقي رقم 94 لسـنة 2004.
- قانـون التوقيـع الإلكـتروني والمعامـلات الإلكترونيّـة العراقـي رقـم 87 لسـنة 2012.

◘ سابعا: المواقع الالكترونيّة

- د. عمـر عبـد الجـواد عبـد العزيـز، إدارة أخطـار التجـارة الإلكترونيّـة في إدارة فعالـة للمعرفـة، 9 - 28 - 2016, بحـث منشـور عـلى الموقـع الإلكـتروني

- www.elbassair.net
- Nigel Wilson - e Risk - Insurance Dilemmaor Delight - available at: www.aila.com.au / docs /... / copy - ofnigel - wilson.pdf ?...2
- www.khayma.com / hpinarabicl htutor06.html
- www.alahba.com.

◘ ثامنًا: الكتب الإنكليزية

- John Kattel and Michael Soto, The danger of computer hacking, The Rosen publishing croup, 2000.
- occ, The office of the comptroller, hand book, use, 2013.
- Samuel Liles, cyber war fare as a form of low intensity conflict and insurgency conference

oncy her conflick, proceedings 2010 czossk and K. Podins (Eds) CCD COE publications Tallum, Estonia, 2010.

- Saunders, Anthony and carentt, Marcion, Financial Markets and in titutions, 5th Edition, Mcyraw - hill, 2012.
- P awel Smaga, The concept of systemic risk published and political science Houghton street, 2014.
- Rejeerc Puran, eyond conventional Terroriso ... The cyer Assault, SANs GiAc security Essentials certification (GSEC) vl,

الملخص

يُعدّ العمل المصرفي الإلكتروني من الأمور التي أدخلها التطور التكنولوجي الكبير في مجال الإتصالات، باستحداث وسائل دفع جديدة تلائم متطلبات التجارة الإلكترونيّة، بحيث تسنى للعميل الاستفادة من الخدمات المصرفية في مجال سداد الفواتير والخدمات عن طريق الإتصال الهاتفي والإنترنت، وعلى الرغم من اعتبار هذه التكنولوجيا التي أدخلتها المصارف في عملها قد حققت مزايا كبيرة للمصارف وعملائها، إلا إن في المقابل ظهرت العديد من المخاطر ذات أوجه حديثة مرتبطة بالعمليات المصرفيّة الإلكترونيّة، ولدت بعضها المخاوف لدى العملاء من التعامل مع المصارف وفق هذه التقنية، على الرغم من مميزاتها، الأمر الذي أنعكس سلبًا على المصارف، إذ تكبدت الأخيرة خسائر كبيرة.

لغرض مواجهة هذه المخاطر الجديدة لم يكن أمام المصارف سوى مواجهة هذه المخاطر والحد منها بالطرق القانونيّة عبر إثبات نسبة المحررات الإلكترونية إلى منشأها الحقيقي، كالتوقيع الإلكتروني، والتصديق الإلكتروني، أو التوثيق الإلكتروني، فضلاً عن الطرق التقنية التي تعد مهمة للحد من هذه المخاطر التي تحيط بالتعامل المصرفي، كالتشفير الإلكتروني، وإن هذه المخاطر تثير مسؤوليّة المصرف عنها، وما تسببه من أضرار للعميل وهي المسؤوليّة، أما العقديّة أو

التقصيريّــة، ونتيجــة لآثــار هــذه المســؤوليّة (العقديّــة أو التقصيريّــة) عــن مخاطــر تلحــق بالعمليــات المصرفيّــة ســوف يكــون المــصرف ملزمــاً بالتعويــض عــن الأضرار التــي لحقــت بالعميــل جــراء تعاملــه الإلكــتروني.

الفهرس



ISBN 978-977-841-023-5
9 789778 410235 >